Die rechtlichen Formen, in denen im Königreich Sachsen einem Dritten das Aneignungsrecht an den Bodenbestandteilen eines Grundstückes eingeräumt werden kann, unter besonderer Berücksichtigung des „Steinbruchpachtvertrages".

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Hansheinrich Hermann
Referendar in Dresden.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1914.

Dem besten Deutschen.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547001_0080

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung 1

I. Das durch obligatorischen Vertrag eingeräumte Recht auf Gewinnung von Bodenbestandteilen 8

A. Das einem Dritten durch Pachtvertrag eingeräumte Recht auf Gewinnung von Bodenbestandteilen 9

a) Pflichten und Rechte des Verpächters

1. Die Gewährung des Gebrauchs und des Fruchtgenusses des Pachtgegenstandes 11

2. Die Lasten des Pachtgegenstandes 19

3. Die notwendigen Verwendungen 19

4. Das Pfandrecht des Verpächters 20

b) Pflichten und Rechte des Pächters.

1. Die Gegenleistung des Pächters 24

2. Die Pflicht zum vertragsmäßigen Gebrauch und zur Obhut . 28

3. Die Unterpacht 32

4. Die Pflicht zur Rückgewähr 33

c) Die Beendigung des Pachtverhältnisses 36

d) Kauf bricht nicht Miete 39

e) Der Eigentumserwerb des Pächters 44

B. Das einem Dritten auf Grund eines Kaufvertrags eingeräumte Recht auf Gewinnung von Bodenbestandteilen 49

a) Der Gegenstand des Kaufvertrags 50

b) Rechte und Pflichten der Parteien 51

1. Rechte und Pflichten des Verkäufers 51

2. Rechte und Pflichten des Käufers 59

c) Die Übergabe des Kaufgegenstandes und ihre Folgen 60

C. Der sogen. Steinbruchspachtvertrag ein „contractus sui generis“ . 61

II. Das einem Dritten auf Gewinnung von Bodenbestandteilen eingeräumte Recht als dingliches Recht 70

Das Abbaurecht des sächsischen Rechts 71

1. Das Kohlenabbau- und Kohlenbergbaurecht 72

2. Das nichtbergrechtliche Abbaurecht 76

Literaturverzeichnis.

Archiv für bürgerliches Recht von Kohler und Ring Bd. 25.

Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 49, 71.

Biermann, Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1903.

v. Blume, Beiträge zur Auslegung des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs II: Zur Lehre vom Fruchterwerb des Pächters. In Iherings Jahrbüchern Bd. 39 S. 429 ff.

Brückner, Die Miete von Wohnungen und anderen Räumen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. 1903.

Bruhns, Die nutzbaren Mineralien und Gebirgsarten im Deutschen Reich. Berlin 1903.

Corpus juris civilis.

Cosack, Lehrbuch des deutschen Rechts. Bd. 1 u. 2. Jena 1910.

Crome, System des bürgerlichen Rechts. Bd. 2. Tübingen und Leipzig 1902.

Deutsches Wörterbuch. Von Jakob und Wilhelm Grimm. Leipzig 1864 ff.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. Halle 1906.

Eccius, Die Rechtswirkung der Veräußerung und Belastung des gemieteten Grundstücks auf das Mietsverhältnis. München 1902.

Eccius, Das Recht auf Eigentumsverschaffung beim Kauf. In Gruchots Beiträgen Bd. 50.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Berlin 1903.

Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1. Marburg 1912.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 6, 27, 49, 51, 53, 54, 62, 64.

Fischers Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutschen Reichs. Bd. 5.

Fischer-Schäfer, Die Gesetzgebung betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen im Reich und in Preußen. 1910.

Förster-Eccius, Lehrbuch des preußischen Privatrechts. Berlin 1896.

Fuchs, Kommentar zum Grundbuchrecht. Berlin 1902.

Gaupp-Stein, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. Tübingen 1902.

Gerber-Cosack, System des deutschen Privatrechts. 1890.

Gruchols Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. Bd. 14, 37, 46, 50, 99.

Herrmann, Steinbruchsindustrie und Steinbruchsgeologie. Berlin 1899.

Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte. 1899.

Hölder, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1909.

Hohnstein, Der Abnahme-Annahmeverzug des Käufergläubigers. In Kohlers Archiv für zivilistische Praxis Bd. 25 S. 69 ff.

Jacoby, Der Begriff der Überlassung eines Mietraumes. In Seufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 72 S. 813.

Jaeger, Kommentar zur Konkursordnung und den Einführungsgesetzen. Berlin 1904.

Jahrbuch der Entscheidungen zum Zivil-, Handels- und Prozeßrecht und den Nebengesetzen, von Warneyer herausgegeben.

Iherings Jahrbuch Bd. 37, 39, 45.

Juristische Wochenschrift 1899, 1901, 1902, 1903, 1904, 1908, 1909.

Kloß, Sächsisches Landesprivatrecht. Halle 1908.

Kober, Zur Einführung des Grundbuchrechts. In Seufferts Blättern für Rechtsanwendung Bd. 70 S. 249 ff.

Kober, Sachenrecht. In Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1911.

Kohler, Über die Verpflichtung des Pächters eines Geschäftsetablissements. Im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 71 S. 397 ff.

Kretzschmar, Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Leipzig 1906.

Kretzschmar, Das sächsische bergrechtliche Kohlenabbaurecht (Kohlenbergbaurecht) und die nicht bergrechtlichen Abbaurechte. Im Archiv für sächsische Rechtspflege 1906 S. 409 ff.

Kuhlenbeck, Kober und **Engelmann,** Die Schuldverhältnisse des Bürgerlichen Gesetzbuchs. In Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1911.

Loewenfeld und **Riezler,** Das Bürgerliche Gesetzbuch: Allgemeiner Teil. In Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1911.

Mitteis, Zwei Fragen aus dem bürgerlichen Recht. Leipziger Programm 1905.

Mittelstein, Die Miete nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1909.

Mittelstein, Streitfragen aus dem Mietrecht. Im Recht 1910 S. 226 ff.

Motive zum Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1888.

Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Berlin 1909.

Oberneck, Das formelle Reichsgrundbuchrecht. In Gruchots Beiträgen Bd. 99.

Obst, Grundzüge der Nationalökonomie. Leipzig 1908.

Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse. Berlin 1910.

Planck, Das Bürgerliche Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. Berlin 1906.

Predari, Die Grundbuchordnung. Berlin 1907.

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1897.

Recht, Das. 1904, 1910.

Rehbein, Das Bürgerliche Gesetzbuch mit Erläuterungen. 1903.

Reichard, Die Granitindustrie in Demnitz-Thumitz, Schmölln und Tröbigau oder an und auf dem Klosterberge. 1910.

Romeick, Zur Technik des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Heft 2: Die abgeleitete Schuld. Abschn. 1: Die abgeleitete Mietschuld. Stuttgart 1902.

Roscher, Grundlagen der Nationalökonomie. Stuttgart 1906.

Rosenthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. Graudenz 1908.

Schollmeyer, Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse im Bürgerlichen Gesetzbuche. Berlin 1904.

Schröder, Über das Recht des Nießbrauchs an mineralogischen Produkten und Bergwerkserzeugnissen. Im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 49 S. 246.

Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten. Bd. 47.

Siber, Das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters, des Verpächters und des Gastwirts. In Fischers Abhandlungen 1900.

Sohm, Institutionen, ein Lehrbuch der Geschichte und des Systems des römischen Privatrechts. Leipzig 1911.

Sohm, Der Gegenstand. 1905.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. München und Berlin 1912.

Titze, Die Unmöglichkeit der Leistungen nach dem bürgerlichen Recht. 1900.

Turnau-Förster, Das Liegenschaftsrecht. Paderborn 1906.

Wahle, Das Berggesetz für das Königreich Sachsen. Leipzig 1911.

Zimmermann, Die Rechtswirkung der Veräußerung und Belastung des vermieteten Grundstücks auf das Mietsverhältnis. München 1901.

Einleitung.

In den Zeiten einer unentwickelten Rechtsordnung mag der Grundsatz gegolten haben, daß über eine Sache *rechtlich* nur der verfügen konnte, der die tatsächliche Gewalt über sie ausübte. Denn damals entschied die Körperkraft, und nur derjenige, der mit starker Faust fremde Eingriffe von seiner Habe abwehren konnte, hatte die Möglichkeit, über sie nach freiem Belieben zu verfügen. Erst ein entwickelteres und verfeinerteres Rechtsempfinden erkannte, daß die Ausübung der tatsächlichen Gewalt und das „Herrschaftsrecht" nicht notwendig in ein und derselben Hand vereinigt sein mußte, daß es vielmehr eine ganze Anzahl rechtlicher Beziehungen gab, bei denen der eine die tatsächliche Gewalt über die Sache hatte, während ein anderer über sie rechtlich verfügen durfte. Damit war der Unterschied zwischen *Besitz* und *Eigentum* erkannt.

Eine Sache *besitzen* heißt nichts anderes, als sie in seiner Gewalt haben, ohne Rücksicht darauf, ob diese tatsächliche Gewalt rechtlich gerechtfertigt ist oder nicht. Dieses Innehaben der tatsächlichen Gewalt erfordert nun nicht etwa eine wirkliche Betätigung nach ihrem ganzen möglichen Umfange. Es heißt dies nicht dasselbe wie „in der Hand halten",[1]) vielmehr genügt die bloße

---

[1]) Die deutsche wie die römische Sprache bezeichnen dieses Verhältnis nach sehr konkreter Auffassung. Vgl. D. 41, 2 l. 1 pr. possessio appellata est ... a sedibus, quasi positio, quia naturaliter tenetur ab eo, qui ei insistit ... Vgl. J. *Grimm*, Das Wort Besitzer, eine linguistische Abhandlung, Berlin 1850. Die Juristen bedienen sich des Wortes „Besitz" kaum vor dem 18. Jahrhundert. Im 17. Jahrhundert findet man noch allgemein das lateinische „possession" oder „possess". „Beseß" (ahd. u. mhd.) bezeichnete eigentlich das Innehaben, „besitz" das Einnehmen. Später erlosch das Wort „beseß"; an seine Stelle trat „Besitz".

Möglichkeit, auf die Sache einwirken zu können, sei es durch die dem Menschen innewohnende Körperkraft oder durch die ihm nach dem augenblicklichen Stande der Technik zu Gebote stehenden Hilfsmittel. Eine Einwirkungsmöglichkeit muß aber immer vorhanden sein.

So kann der Mensch, der nur den Pflug und die Grabschaufel zu handhaben weiß, eine tatsächliche Gewalt, z. B. nur über die Bodenbestandteile ausüben, die er auf diese Weise erreichen kann. Je vollkommener nun seine technischen Hilfsmittel werden, desto größer wird der Kreis der Bodenbestandteile, die in seiner tatsächlichen Gewalt stehen. Selbst die tief unter minderwertigen Bodenbestandteilen verborgenen Bodenschätze unterliegen seiner tatsächlichen Gewalt, wenn er nur überhaupt zu ihnen gelangen und sie sich aneignen kann.

Dem Besitz steht, wie erwähnt, das Eigentum in gewisser Hinsicht gegenüber. Für den Begriff „Eigentum" gibt es keine allgemein anerkannte Umschreibung.[2]) Die umfassendste ist folgende: „Eigentum ist das Vollrecht der dinglichen Rechte" [3]) oder, wie Sohm sagt, es ist „das seinem Inhalte nach unbeschränkte Recht der Herrschaft über eine Sache".[4])

Das Bürgerliche Gesetzbuch begnügt sich damit, die Wirkungen des Eigentums festzustellen und bestimmt in § 903, daß der Eigentümer mit seiner Sache nach Belieben verfahren und andere Personen von jeder Einwirkung auf sie ausschließen darf, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen. Das bedeutet:

Der Eigentümer darf:

1. Über die Sache nach freiem Belieben rechtlich und tatsächlich verfügen, sie z. B. gebrauchen, veräußern (positive Seite des Eigentums) und
2. jeden anderen von einer Einwirkung auf sie ausschließen (negative Seite des Eigentums).

---

[2]) vgl. Schloßmann, Über den Begriff des Eigentums, in JheringsJ. Bd. 45 S. 29.

[3]) Staudinger, BGB. Vorbem. zu §§ 903 ff. Anm. 1.

[4]) Sohm, Institutionen des römischen Rechts S. 300 § 61.

Dies an sich unbeschränkte Recht muß jedoch zugunsten der Allgemeinheit und einzelner Personen mancherlei Einschränkungen erleiden. Das erfordert der Zweck der Rechtsordnung, deren höchste Aufgabe es ist, die entgegengesetzten Bestrebungen der ihr unterworfenen Personen in gerechter Weise gegeneinander auszugleichen. Hieraus erklärt sich der Zusatz des § 903, „soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen".

Die gesetzlichen Einschränkungen des Eigentums können öffentlichrechtlicher oder privatrechtlicher Natur sein, je nachdem sie zugunsten der Allgemeinheit oder einzelner Personen, namentlich der Nachbarn, aufgestellt worden sind. Die öffentlichrechtlichen Einschränkungen des Eigentums sind meist außerhalb des Bürgerlichen Gesetzbuchs geregelt. Hierher gehören Einschränkungen zugunsten der Landeskultur, der Wasserwirtschaft und Schiffahrt, zur Verhütung von Hochwassergefahren, zugunsten der Jagd und Fischerei, des Bergbaues, des Telegraphen- und Fernsprechwesens, der Landestriangulierung, der Landesverteidigung, der Erhaltung von Altertümern und Kunstwerken, der allgemeinen Gesundheit, Sicherheit, Schönheit, gewerbepolizeiliche Beschränkungen, das Verbot der Schikane (BGB. § 226) und das Notstandsrecht (BGB. § 904). Privatrechtliche Einschränkungen finden sich hauptsächlich beim Nachbarrecht, das im Bürgerlichen Gesetzbuch in den §§ 906 ff. geregelt ist.

Außer durch das Gesetz kann das Eigentum auch durch Vertrag beschränkt werden, z. B. durch Einräumung von Dienstbarkeiten, Reallasten, Bestellung von Erbbaurecht, durch Verpfändung.

Alle diese Einschränkungen betreffen hauptsächlich Grundstücke, d. h. räumlich abgegrenzte Abschnitte der Erdoberfläche, deren rechtliche Selbständigkeit durch den Willen des Eigentümers bestimmt wird;[5]) denn sie sind im Gegensatz zu den beweglichen Sachen von Natur aus nicht abgegrenzt, sondern bilden eine körperliche, ungetrennte, natürliche Einheit. Gegenseitig störende Einwirkungen sind daher bei Grundstücken viel leichter möglich, als bei beweglichen Sachen, die ja ein in sich abgeschlossenes Ganzes bilden.

---

[5]) Staudinger, BGB. Vorbem. zu § 873 Anm. I, 1 a.

Für die Grundstücke bestimmt das Bürgerliche Gesetzbuch, daß auch der Raum über und unter der Erdoberfläche dem Eigentümer des Grund und Bodens unterworfen sein soll. Er soll nur solche Einwirkungen nicht verbieten können, deren Ausschließung für ihn wegen der Tiefe oder der Höhe, in der sie vorgenommen werden, kein Interesse hat (§ 905). Das Recht des Eigentümers erstreckt sich also auch auf die Bestandteile des Erdinneren, auf die er kraft seines Eigentums einzuwirken berechtigt ist. Diese Regel wird im Interesse der Allgemeinheit durchbrochen, soweit es sich um metallische Mineralien und Stoffe handelt, die dem Bergregal unterliegen.[6]) Sie sind kraft ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung nicht zu den Bodenbestandteilen im Rechtssinne zu zählen,[7]) auf die allein das Recht des Grundeigentümers sich erstreckt. Unter den letzteren nehmen allein die Braun- und Steinkohlen eine Sonderstellnng ein, die zufolge ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung doch unter das Bergrecht fallen (§ 2 Abs. 1, § 4 ABG.).

Von den Bodenbestandteilen — zu ihnen sind vor allen Dingen zu zählen: Steine, Sand, Kies, Lehm, Mergel, Ton, Porzellanerde (Kaolin) und Torf — haben die Steine wohl die größte praktische Bedeutung. „Die Wichtigkeit der Steine und Erden", sagt Bruhns,[8]) „welche dem Boden entnommen werden und deren Vorkommen mit der geognostischen Beschaffenheit des Landes aufs engste verbunden ist, übertrifft die vieler Erze und stellt sie dem fossilen Brennmaterial und dem Eisen an die Seite. Ein wesentlicher Unterschied liegt aber in der allgemeinen Verbreitung dieses Materials zu der Beschränkung, welche jene Substanzen in ihrem Vorkommen an einzelnen Punkten darbieten".

Für die Landwirtschaft sind bestimmte Gebirgsarten wie z. B. Kalkstein, Gips, Phosphorid besonders wichtig, da sie als Düngemittel verwendet werden, um dem Boden bestimmte Mineralien zuzuführen und dadurch den Fruchtertrag zu erhöhen.

---

[6]) vgl. unten Abschn. C.

[7]) Allgem. sächs. BergG. v. 31. 8. 1910 § 1.

[8]) W. Bruhns, Die nutzbaren Mineralien und Gebirgsarten im Deutschen Reich S. 649.

Weitaus größer ist aber die Bedeutung der im Bauwesen verwendbaren Gesteine, sei es, daß sie unmittelbar als Bau- und Werksteine und zu Dachdeckungen oder mittelbar zur Herstellung von Ziegeln, Mörtel, Zement oder als Fußboden- und Fußsteigplatten, zur Befestigung und Beschotterung der Straßen gebraucht werden. Sie üben zweifellos tiefgehenden Einfluß auf die Lebensverhältnisse, die Beschaffenheit der Wohnräume, die Ausführung öffentlicher Gebäude und Monumente sowie auf die Kommunikationsmittel aus.

Das Material der Ornamentik und der Bildhauerei steht dem gemeinen Baumaterial zwar nach, aber es übt doch einen großen Einfluß aus auf die Entwicklung der plastischen Künste und des Kunstsinnes sowie auf die Veredelung der Architektur. Hieran schließen sich eine ganze Reihe von Materialien zur Herstellung von Ziergegenständen für Wohnräume und Hausgeräten bis zu den Schmuck- und Edelsteinen, deren Ausbeute infolge des den Steinen innewohnenden Wertes trotz der geringen Menge oft sehr lohnend ist.

Manche Gewerbe brauchen besondere Steinarten, z. B. Mühl- und Schleifsteine, lithographische Steine.

Andere Gewerbe brauchen feuer- und säurefeste Gefäße, die aus besonderen Stoffen des Erdbodens herzustellen sind. Sie werden vor allem in der Eisen-, Stahl-, Gold-, Silber- und Glasindustrie gebraucht sowie bei zahlreichen chemischen Verfahren. Daneben finden noch andere Stoffe Verwendung, wie Ton und namentlich der Graphit, der auch als Farbmittel in der Bleistiftindustrie eine bedeutende Rolle spielt. Nahe damit verwandt sind diejenigen Rohstoffe, die zur Herstellung von gebrannten Tonwaren bis zum Porzellan verwendet werden. Endlich sei noch der unzähligen Stoffe gedacht, die teils als Farben, teils für chemische Zubereitungen, teils als Zuschlagsmittel im Hüttenwesen Verwendung finden.

Bei der Mannigfaltigkeit aller dieser im Erdboden ruhenden Bodenbestandteile liegt es außerhalb des Rahmens dieser Erörterungen, in technischer Hinsicht sämtliche Bestandteile des Erdbodens zu berücksichtigen. Es soll daher im folgenden von der Steinindustrie und innerhalb dieser wieder von der Granit-

industrie ausgegangen werden. Dies scheint um so berechtigter als der Granit im Bauwesen zum wichtigsten Material gehört, fast überall in größeren Mengen zu finden ist, und weil wir in Sachsen eine ziemlich bedeutende Granitindustrie haben, die zum großen Teil Norddeutschland mit Granit versieht. So vor allem der Lausitzer Granit, der hinsichtlich seiner Güte und auch, freilich nur zum Teil, wegen seiner Farbenbeständigkeit mit dem schwedischen Granit sich in starkem Wettbewerbe befindet.

Der Granit ist ein aus Feldspat, Quarz und Glimmer zusammengesetztes „Eruptivgestein", das bei regellos-körniger Zusammensetzung und bei verschiedenster Abstufung der Korngröße vorwiegend licht- bis dunkelgraue, aber auch rote Farbe aufweist. Je nach der geologischen Zusammensetzung unterscheidet man neben vielen Zwischenstufen drei Hauptarten:

Biotitgranit oder Granit,
Muskovitgranit,
zweiglimmeriger Granit oder Granit im engeren Sinne.

Die hauptsächlichsten Fundorte des Granits in Sachsen sind: die Lausitz, die Meißner Gegend (Riesensteine), das Erz- und Fichtelgebirge;

ferner in Deutschland: Schlesien, ostbayrisches Grenzgebirge, Badischer Schwarzwald, Odenwald, Rheinpfalz, Thüringen und Vogesen;

in Europa: Ober- und Niederösterreich, Tirol, Böhmen, Ungarn, vor allem Schweden, Rußland, Bornholm, England, Schottland, Irland, Frankreich, Corsika, Italien, Schweiz;

außerhalb Europas: Oberägypten (Syene benutzte man schon im Altertum), Vereinigte Staaten von Nordamerika, Britisch-Columbia, Kanada, Neu-Braunschweig, Neu-Holland.[9])

Eine sachgemäße Ausbeutung der Bodenbestandteile setzt begreiflicherweise Fachkenntnisse voraus, die dem Grundeigentümer

[9]) vgl. O. Herrmann, Steinbruchsindustrie und Steinbruchsgeologie S. 41 ff.

häufig fehlen werden. Infolgedessen oder vielleicht auch aus anderen Gründen wird er geneigt sein, das ihm zustehende Recht auf Gewinnung von Bodenbestandteilen auf einen Dritten zu übertragen. Dies kann er dadurch bewirken, daß er dem Dritten das Recht zur Aneignung von Bodenbestandteilen entweder durch obligatorischen Vertrag überträgt, oder indem er ihm ein dingliches Recht auf Gewinnung von Bodenbestandteilen einräumt.

I. Das durch obligatorischen Vertrag eingeräumte Recht auf Gewinnung von Bodenbestandteilen.

Die Bodenbestandteile, wie Humus, Lehm, Ton, Torf, Kies usw., sind zwar keine „Erzeugnisse" des Bodens, aber doch wesentliche Bestandteile eines Grundstückes im Sinne von § 94 BGB. In den Motiven[1]) wird die Eigenschaft der Erzeugnisse als wesentliche Bestandteile des Bodens damit begründet, daß sie als Teile des Bodens mit diesem zusammenhängen, und daß es für sie keine besondere, vom Boden unabhängige Daseinsmöglichkeit gibt. Um wieviel mehr müssen dann die Bodenbestandteile wesentliche Bestandteile eines Grundstückes sein! Denn, wie Hölder ausführt, kann sich das Erzeugnis des Bodens von einem unmittelbaren Bestandteile desselben nicht dadurch unterscheiden, daß es in höherem Grade als dieser ein wesentlicher Bestandteil des Grundstückes wäre.[2])

Als wesentliche Bestandteile können die Bodenbestandteile nach § 93 nicht Gegenstand besonderer Rechte sein. Dies hindert jedoch nicht, sie in Rücksicht auf ihre künftige Beweglichkeit zum Gegenstande obligatorischer Verträge zu machen, da die an ihnen einzuräumenden Rechte mit dem Beweglichwerden der Bestandteile zur Entstehung gelangen.

Daher kann ein Grundeigentümer, der die in seinem Grund und Boden ruhenden Bestandteile nicht selbst abbauen kann oder

---

[1]) Mot. Bd. 3 S. 46 zu § 784, 1.

[2]) Hölder, BGB. § 94 Anm. 6.

[3]) vgl. Sohm, Der Gegenstand S. 19; Planck, BGB. § 94 Anm. 3; Staudinger, BGB. § 94 Anm. 3d; anders Rehbein, BGB. mit Erläuterungen Bd. 1 S. 85.

will, sei es, weil ihm die nötige Fachkenntnis fehlt, sei es, weil das Abbaugebiet räumlich zu entfernt liegt, oder weil es allein zu klein ist, um einen vorteilhaften Abbau zu ermöglichen, einem Dritten vertragsmäßig das Recht einräumen, auf dem betreffenden Grundstücke innerhalb der angegebenen Grenzen bestimmte Bodenbestandteile zu gewinnen und für sich auszunutzen. Der Dritte verspricht dann dem Grundeigentümer als Gegenleistung die Zahlung eines Entgeltes, sei es in jährlich zahlbaren, ein für allemal festgelegten Beträgen, sei es in Summen, deren Höhe sich nach der jeweiligen Ausbeute richtet.

Derartige auf Ausbeutung von Bodenbestandteilen gerichtete Verträge — sie sollen im folgenden kurz Ausbeutungsverträge genannt werden — können rechtlich sowohl als Pacht- wie als Kaufverträge konstruiert werden. Welcher Konstruktion der Vorzug zu geben ist, ist eine bestrittene Frage, und ihre Entscheidung soll einem späteren Abschnitte dieser Ausführungen vorbehalten werden (vgl. Abschnitt C).

Zunächst soll geprüft werden, welche rechtlichen Folgen sich ergeben, wenn man die Ausbeutungsverträge als Pachtverträge ansieht, und dann, welche Folgen, wenn man sie als Kaufverträge betrachtet.

A. Das einem Dritten durch Pachtvertrag eingeräumte Recht auf Gewinnung von Bodenbestandteilen.

Das Bürgerliche Gesetzbuch regelt den Pachtvertrag in den §§ 581—597. Über die gegenseitigen Pflichten der Parteien bestimmt § 581 Abs. 1:

> „Durch den Pachtvertrag wird der Verpächter verpflichtet, dem Pächter den Gebrauch des verpachteten Gegenstandes und den Genuß der Früchte, soweit er nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft als Ertrag anzusehen ist, während der Pachtzeit zu gewähren. Der Pächter ist verpflichtet, den vereinbarten Pachtzins zu entrichten".

Der Abs. 2 dieses Paragraphen bestimmt, daß die Vorschriften über Miete (§§ 535—580) auf die Pacht entsprechend anzuwenden seien, soweit sich nicht aus den Sondervorschriften der §§ 582 bis 597 etwas anderes ergibt. Diese Sondervorschriften beziehen sich teils auf alle Arten von Pachtverträgen (§§ 581, 586—590, 596 Abs. 1 u. 2, 597), teils auf solche über Grundstücke schlechthin (§§ 595, 596 Abs. 3), teils auf die Pacht eines landwirtschaftlichen Grundstückes (§§ 582—585, 591, 592) und endlich teils auch auf die Pacht eines Landgutes (§§ 593, 594). Sie sind alle dispositiv, sollen also nur dann Geltung haben, wenn die Parteien keine oder keine entgegenstehenden Bestimmungen getroffen haben. Von diesen Vorschriften können auf Grundstücke, die lediglich zur Ausbeutung von Bodenbestandteilen dienen, nur diejenigen Bestimmungen Anwendung finden, die sich auf alle Pachtverträge oder Pachtverträge über Grundstücke schlechthin beziehen. Die Vorschriften, die sich auf landwirtschaftliche Grundstücke und Landgüter beziehen, scheiden aus; denn erstere sind „Grundstücke, die zum Ackerbau oder zur Viehzucht dienen", und ein Landgut ist „ein auf sich gestelltes landwirtschaftliches Ganze".

Im Gegensatze zur Miete kann sich der Pachtvertrag auf Gegenstände jeder Art beziehen, sowohl auf körperliche wie auf nichtkörperliche. Gegenstand der Pacht können daher sein:

a) Sachen, die Erzeugnisse hervorbringen oder ihrer Bestimmung gemäß eine sonstige Ausbeute gewähren, also Tiere, Landgüter und einzelne landwirtschaftliche Grundstücke,

b) Rechte, die ihrer Bestimmung gemäß natürliche Erträge liefern, wie die Ausübung eines Nießbrauches oder eines Patents.

Für den Abschluß eines Pachtvertrages fordert das Gesetz an sich keine bestimmte Form. Nur solche Pachtverträge, die Grundstücke betreffen und für eine längere Zeit als ein Jahr gelten sollen, sind schriftlich abzuschließen. Verletzung dieser Vorschrift hat zur Folge, daß der Vertrag auf unbestimmte Zeit geschlossen gilt und daher jederzeit unter Wahrung einer Kündigungsfrist aufgekündigt werden kann (vgl. §§ 581 Abs. 2 u. 566).

a) Pflichten und Rechte des Verpächters.

1. Die Gewährung des Gebrauchs und des Fruchtgenusses des Pachtgegenstandes.

Die Hauptpflicht des Verpächters enthält § 581 Abs. 1: er hat dem Pächter während der Pachtzeit den Gebrauch und den Fruchtbezug des Pachtgegenstandes zu gewähren, soweit dieser nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft als Ertrag des Pachtgegenstandes anzusehen ist. Zu diesem Zwecke hat er den Pachtgegenstand dem Pächter in einem zum vertragsmäßigen Gebrauch und Fruchtbezug geeigneten Zustande zu überlassen und so fortgesetzt während der Pachtzeit zu erhalten (§ 535), es sei denn, daß besondere Erhaltungspflichten des Pächters in Frage kommen (§§ 582, 586—589).[1])

Das Gebrauchsrecht besteht selbständig neben dem Fruchtziehungsrechte und ist von diesem unabhängig. Was im einzelnen zum vertragsmäßigen Gebrauch gehört, ist auf Grund des Vertrages nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte zu bestimmen (§§ 157, 242). Bei den Ausbeutungsverträgen würde zum Gebrauch gehören, daß der Unternehmer das Grundstück zum Gehen, Fahren, namentlich zum Anlegen von Werkstätten zur Bearbeitung des gewonnenen Materials, zum Anlegen von Wegen, Bahnen und Lagerplätzen und zum Aufschütten von Halden gebrauchen darf.

Nicht erforderlich ist, daß das Recht zum Gebrauch dem Pächter nun auch in seinem ganzen Umfange überlassen wird. Es ist sehr wohl möglich, daß ihm nur ein teilweiser Gebrauch des Grundstückes durch Beschränkung auf eine bestimmte Art der Ausbeutung eingeräumt wird, ohne daß hierdurch der Natur des Pachtvertrages widersprochen würde.[2])

Neben dem Gebrauchsrecht ist der Pacht vor allem das Recht der Fruchtziehung wesentlich. Frucht ist der wirtschaftliche Vorteil, der aus einem Vermögensstück seiner Bestimmung gemäß

---

[1]) Staudinger, BGB. § 581 III A 1.

[2]) JW. 1909 S. 451.

gewonnen wird. Sie ist eigentlich nur das, was *aus* einer fruchttragenden Sache ohne deren Verminderung erwächst und regelmäßig wiederkehrt: ihr *Ertrag*. Daher gehört regelmäßig nicht zu den Früchten der Vorteil, der durch den Gebrauch, auch nicht der Vorteil, der durch die Verminderung oder Vernichtung des Vermögensstückes selbst erzielt wird. In diesem Punkte macht jedoch schon das römische Recht eine Ausnahme, indem es die aus dem Grund und Boden gewonnenen Bodenbestandteile als Früchte des Bodens ansieht:

> D. 7, 1 l. 9, 2: quidquid in fundo nascitur, quidquid *inde percipi potest*, ipsius fructus est; vgl. ferner D. 50, 16 l. 77, D. 24, 3 l. 7, 14, D. 7, 1 l. 13, 5.

Dagegen beschränken frühere Landesgesetze den Fruchtbegriff auf organische Erzeugnisse, die ohne Verminderung der Substanz gezogen werden können (so das sächs. BGB. § 73 und das preuß. ALR. I, 9 § 220). Sie sehen nutzbare Bodenbestandteile deshalb nicht als Frucht an, weil durch ihre Entnahme die Masse der „Muttersache" vermindert oder wenigstens verändert wird. Dies hindert aber nicht, Rechte, die auf Gewinnung von *Substanzteilen* eines Grundstückes gerichtet sind, als Pacht anzusehen, da ja die rechtliche Natur des Pachtvertrages es gestattet, das Recht des Pächters auf eine gewisse Art der Nutzung zu beschränken.[3]) Das Bürgerliche Gesetzbuch stellt sich wieder auf den Standpunkt des römischen Rechts und bezeichnet in § 99 als Früchte einer Sache deren *Erzeugnisse* und *die sonstige Ausbeute*, die aus der Sache ihrer Bestimmung gemäß gewonnen wird.

Erzeugnis ist in ursprünglicher Bedeutung nur das, was durch Zeugung entstanden ist. Zeugung aber ist die Vermehrung *organischer* Wesen durch Teile des ursprünglichen Organismus, sie ist also Vermehrung der Zellen.

Im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches sind Erzeugnis alle organischen Erzeugnisse einer Sache ohne Unterschied zu verstehen, mögen sie mit oder ohne Arbeit, im Wege der

---

[3]) RG. Bd. 27 S. 279 f.; anders *Rehbein* a. a. O. S. 91; JW. 1899 S. 482 Nr. 23.

gewöhnlichen, ordnungsmäßigen Wirtschaftsführung oder durch Raubbau entstehen, zur Fruchtziehung bestimmt oder Ertrag sein, oder nicht.

Neben diese Erzeugnisse stellt das Bürgerliche Gesetzbuch die sonstige Ausbeute, die aus einer Sache ihrer Bestimmung gemäß gewonnen wird. Sie begreift in sich die Bodenbestandteile sowie sonstige Bestandteile: Erde, Lehm, Mergel, Ton, Torf, alle Arten Gesteine, Farberden, Erze, Kohlen. Auch das Eis der Teiche und Flüsse gehört hierher. Frucht im engeren Sinne des Wortes ist die sonstige Ausbeute nicht, weil sie zum Boden keineswegs in dem Verhältnis steht wie die Frucht zur Muttersache, nicht wiederkehrt und ihre Wegnahme den Boden zum Teil erschöpft. Die Vorschrift des Bürgerlichen Gesetzbuches ist aber gerechtfertigt und gegenüber dem auch nicht konsequent festgehaltenen Standpunkte des allgem. Landrechts ein Fortschritt, weil Ausbeute dieser Art oft die einzige Nutzungsart des Bodens ist und ihn nicht einmal notwendig verschlechtern, sondern auch verbessern kann.

Die sonstige Ausbeute wird als Frucht angesehen, weil dies wegen der wirtschaftlichen Bestimmung des Grundstückes zweckmäßig erscheint, die sich entweder aus seiner Natur ergibt oder durch den Willen des Eigentümers festgelegt wird. Die bestimmungsgemäße Ausbeute ist Frucht, auch wenn durch die Gewinnung allmählich die in dem Grundstücke vorhandenen Bestandteile der betreffenden Art vollständig aufgebraucht werden. Dabei wird aber vorausgesetzt, daß es sich nur um eine Nutzung der Sache handelt, und daß diese selbst, wenn auch nur in verändertem Umfange, bestehen bleibt. Bei Grundstücken ist dies selbstverständlich; bei beweglichen Sachen folgt aber aus jener Voraussetzung, daß die einzelnen Bestandteile einer verbrauchbaren Sache nicht Frucht derselben sind.[4])

Frucht ist aber nur der Vorteil, der aus einer Sache ihrer Bestimmung gemäß gewonnen wird, also z. B. nicht der Schatz. Abgesehen von Sondervorschriften für einzelne Fälle kommt es im allgemeinen nicht darauf an, ob die Vorteile zu den regelmäßigen Erträgen gehören und ob sie nach den Grund-

---

[4]) Planck, BGB. § 99 Anm. 2.

sätzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft gewonnen worden sind. „Daher ist z. B., wenn ein Wald wegen Raupenfraß abgeholzt werden muß, der ganze dadurch vom Grund und Boden getrennte Wald Frucht des Grundstückes; ebenso die Mineralien oder Kohlen, auch wenn sie durch Raubbau gewonnen worden sind.“[5])

Die Grenzen, die der Berechtigung des Pächters beim Fruchtgenuß gezogen werden, ergeben sich zunächst aus dem Pachtvertrage selbst. Fehlt hier aber eine entsprechende Bestimmung, so erstreckt sich das Recht des Pächters keinesfalls auf alle Früchte im Sinne von § 99, sondern nur auf diejenigen, welche nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft als Ertrag anzusehen sind. Dieser von der Reichstagskommission beschlossene Zwischensatz soll besagen, daß der Genuß der Früchte nur insoweit dem Pächter zustehen soll, als die Früchte den Ertrag bilden.[6]) Der Gegensatz von „Ertrag“ ist der „Vermögensstamm“. Soweit Früchte gewonnen werden, die nach den Grundsätzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft zum Vermögensstamm gehören (z. B. Windbruch, der gesamte Inhalt eines Torfstiches), sollen sie dem Verpächter verbleiben. Die Grenze zwischen „Ertrag“ und „Vermögensstamm“ ist mitunter nicht scharf zu ziehen. Sie ergibt sich bei organischen Erzeugnissen von selbst, wo aber ist sie bei der „sonstigen Ausbeute“? Die Bodenbestandteile sind von vornherein nur in beschränkter Masse vorhanden und können im Gegensatz zu den organischen Früchten nicht stets von neuem erzeugt werden. Mit ihrem vollständigen Abbau ist die Fruchtquelle erschöpft (vgl. Abschnitt C).

Nicht zutreffend ist die in der Literatur[6a]) vertretene Ansicht, daß ein Steinbruchspächter, dem die Ausnutzung des Bruches auf bestimmte Zeit pachtweise überlassen ist, das Recht haben solle, innerhalb der Pachtzeit die ganze verpachtete Fläche bis auf den letzten Stein auszubrechen, und daß insbesondere ein Maßstab für die Ausnutzung nicht darin gefunden werden kann, daß

---

[5]) Planck, BGB. § 99 Anm. 2.

[6]) Planck, BGB. § 581 Anm. 3b. Diese Vorschrift ist dispositiver Natur, die Beweislast trifft den Pächter. Staudinger, BGB. § 581 I, 2b; Neumann, BGB. § 581 Anm. 3a.

[6a]) SeuffArch. Bd. 47 S. 7ff.

der Pächter die gebrochenen Steine auch verwenden oder verarbeiten kann. Dann würde ja auch der Pächter gegen die Regeln eines ordnungsgemäßen Abbaues verstoßen können. Zu welchen unhaltbaren Folgerungen diese Auffassung führen kann, soll in einem späteren Abschnitte dargelegt werden (vgl. Abschnitt C).

Der Verpächter hat dem Pächter den Gebrauch und den Fruchtgenuß des Pachtgegenstandes während der Pachtzeit zu gewähren, d. h. das Aneignungsrecht soll dem Unternehmer von einem bestimmten Zeitpunkte bis zu einem anderen festgelegten oder wenigstens bestimmbaren Zeitpunkte zustehen. Bei kalendermäßiger Berechnung der Pachtzeit können keinerlei Zweifel entstehen. Anders, wenn sich der Endtermin aus tatsächlichen Umständen ergeben soll, z. B. bei einer Bestimmung „solange brauchbare Steine vorhanden sind", oder „bis zu einer bestimmten Tiefe". Im ersteren Falle würde der Endtermin mit dem vollendeten Abbau brauchbarer Steine erreicht sein. Durch eine solche Bestimmung ist die Ausdehnung der Pachtzeit noch nicht notwendig der Willkür des Pächters anheimgestellt. Denn selbst wenn die Grundsätze, nach denen der Abbau zu erfolgen hat, nicht vertragsmäßig festgestellt worden sind, müßte er nach den ortsüblichen Regeln erfolgen. Gegebenenfalls wäre durch Richterspruch festzustellen, in welcher Weise er zu erfolgen hat (BGB. § 315).[7])

Der Verpächter soll den Gebrauch und Fruchtgenuß dem Pächter gewähren. Der Ausdruck „gewähren", der umfassendere Begriff, ist mit Absicht gewählt, um den Gegensatz zum Begriff „überlassen" (z. B. BGB. § 536) hervorzuheben. Es soll damit angedeutet werden, daß es sich nicht bloß um eine Tätigkeit des Pächters handelt, sondern auch der Verpächter in gewisser Weise tätig werden soll.[8])

Kommt der Verpächter mit der Erfüllung seiner Verpflichtungen in Verzug, so stehen dem Pächter die sich aus der Nichterfüllung gegenseitiger Verträge ergebenden Rechte zu (BGB. §§ 323 ff.). Außerdem kann er das Vertragsverhältnis ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist auflösen, wenn eine von ihm zur

---

[7]) RG. Bd. 64 S. 116; JW. 1909 S. 451/52 Nr. 2.

[8]) Staudinger, BGB. § 535 Anm. II, 1.

Beseitigung des Verzugs und dessen Folgen gestellte, angemessene Frist ohne Erfolg abläuft; ja er kann sogar, ohne den Ablauf der Frist abzuwarten, kündigen, wenn die Erfüllung des Vertrags für ihn jetzt infolge des Verzugs keinen Wert mehr hat.

Nach § 323 trägt derjenige Teil die Gefahr, dessen Leistung infolge eines Zufalls unmöglich geworden ist. Er kann also nicht mehr die Gegenleistung beanspruchen. Zufällige Unmöglichkeit im Sinne des § 323 ist eine Unmöglichkeit der Leistung infolge eines Umstandes, den weder der Schuldner der Leistung noch der Gläubiger der Leistung zu vertreten hat. Casus im Sinne des genannten Paragraphen ist daher für den Schuldner „jeder nach den Grundsätzen des juristischen Kausalzusammenhangs seine Unmöglichkeit zur Leistung bewirkende Umstand, der weder von ihm selbst, noch von seinem gesetzlichen Vertreter, noch auch von einer Person, deren er sich zur Verbindlichkeitserfüllung bedient, unter Verletzung der in concreto gegebenen Sorgfaltspflicht schuldhaft verursacht ist.[9])

Dem anderen Teil stehen dann folgende Rechte zu. Er kann:

a) die ganze Leistung verweigern,

b) die Herausgabe des erlangten Ersatzes nach § 281 oder die Abtretung des Ersatzanspruches verlangen, wobei er dann aber zur Gegenleistung verpflichtet bleibt, die höchstens nach den Grundsätzen der §§ 472, 473 zu mindern wäre,

c) die von ihm bewirkte Leistung nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung (§§ 812 ff.) zurückfordern.

Auch das nachträglich entstandene bloße Unvermögen zur Leistung gehört hierher.

Hat der Gegenleistungspflichtige den Umstand, der die Unmöglichkeit der Leistung herbeiführte, zu vertreten, so bleibt er zur Gegenleistung verpflichtet, verliert aber alle Ansprüche aus der ihm zustehenden Leistung (§ 324).

---

[9]) Staudinger, BGB. § 323 Anm. 2a α.

Im § 325 ist der Fall geregelt, daß der Schuldner die Unmöglichkeit der eigenen Leistung zu vertreten hat.

Bei gänzlicher Unmöglichkeit der Leistung kann der Gläubiger nach seiner Wahl verlangen:

1. Schadensersatz wegen Nichterfüllung,
2. vom Vertrag zurücktreten,
3. die dem Gläubiger nach § 323 eingeräumten Rechte geltend machen (vgl. S. 16).

Bei teilweiser Unmöglichkeit der Leistung kann der Gläubiger:

1. den noch möglichen Teil der Leistung verlangen und wegen des unmöglich gewordenen Teiles Schadensersatz wegen Nichterfüllung beanspruchen. Tut er dies, so bleibt er zur Gegenleistung verpflichtet,
2. den noch möglichen Teil der Leistung beanspruchen und im übrigen vom Vertrage zurücktreten,
3. den möglichen Teil verlangen, wegen des unmöglich gewordenen aber die dem Gläubiger nach § 323 zustehenden Rechte geltend machen,
4. wenn die teilweise Erfüllung für ihn kein Interesse hat, den noch möglichen Teil ablehnen und Schadensersatz wegen Nichterfüllung der ganzen Verbindlichkeit unter Anrechnung der Gegenleistung, oder von diesem Schadensersatz unter Anbietung der Gegenleistung verlangen, oder vom ganzen Vertrage zurücktreten, oder hinsichtlich des ganzen Vertrages die ihm nach § 323 zustehenden Rechte geltend machen.

Der § 326 regelt die Folgen des Leistungsverzugs bei gegenseitigen Verträgen. Er trifft Bestimmungen, die von den allgemeinen Vorschriften über den Verzug der §§ 284 ff., insbesondere des § 286 Abs. 1 abweichen. Dabei ist selbstverständlich, daß dem Gläubiger auch bei einem gegenseitigen Vertrage das Recht aus § 286 Satz 1 zusteht, wonach er neben dem Anspruch auf Erfüllung einen bloß akzessorischen Schadensersatzanspruch hat.

Nach § 326 kann der Gläubiger den Schuldner zur Leistung eine angemessene Frist setzen und nach deren fruchtlosem Ablauf:

1. Schadenersatz wegen Nichterfüllung verlangen oder
2. von dem Vertrage zurücktreten.

Die Frist darf natürlich erst nach Eintritt des Verzugs gesetzt werden und wird überflüssig, wenn der Schuldner die Leistung bestimmt verweigert. Die Fristsetzung muß deutlich erkennbar zum Ausdruck gebracht werden.[10])

Die gleichen Rechte stehen dem Gläubiger zu, wenn die Erfüllung des Vertrags für ihn kein Interesse mehr hat, nur bedarf es in diesem Falle gar nicht erst der Fristsetzung.

Bei Fehlerhaftigkeit des Pachtgegenstandes, durch die seine Tauglichkeit zum vertragsmäßigen Gebrauch aufgehoben oder gemindert wird, sei es, daß sie von Anfang an bestanden hat oder sich erst im Laufe der Zeit eingestellt hat, ist der Pächter für die Zeit, während der die Tauglichkeit aufgehoben wird, von der Leistung des Pachtzinses völlig frei, und wenn durch die Fehlerhaftigkeit die Tauglichkeit nur gemindert wird, ist der Pächter nur zur Entrichtung eines nach den Grundsätzen der §§ 472—473 zu bemessenden Teiles des Pachtzinses verpflichtet (§ 537).

Dieses Recht des Pächters wird aber hinfällig, wenn er:

1. den Mangel kennt, infolge grober Fahrlässigkeit nicht kennt oder den Pachtgegenstand trotz Kenntnis des Mangels vorbehaltlos annimmt;

2. dem Verpächter vom Eintritt der Fehlerhaftigkeit keine Anzeige macht, und dadurch der Verpächter nicht in der Lage ist, Abhilfe zu schaffen (§ 545),

3. den Mangel des Pachtgegenstandes selbst verschuldet hat.

Obgleich alle diese Vorschriften dispositiv sind, also willkürlich verschärft oder abgeschwächt werden können, bestimmt § 540 ausdrücklich, daß eine vertragsmäßige Beschränkung oder ein vertragsmäßiges Erlassen der Mängelhaftung dann nichtig sein soll, wenn der Verpächter den Mangel arglistig verschweigt.

---

[10]) vgl. JW. 1908 S. 676 Ziff. 4; RG. v. 21. 10. 1908: „Die Erklärung, seine etwaigen Ansprüche gerichtlich geltend machen zu wollen, genügt nicht". Dagegen ist genügend, daß für den Fall der Nichteinhaltung der Frist das Abgehen vom Vertrage oder Schadenersatz wegen Nichterfüllung angedroht werden (WarneyerRspr. 1909 Nr. 75).

Die Rechte, die dem Pächter beim Vorliegen eines Mangels des Pachtgegenstandes zustehen, hat er auch dann, wenn ihm durch ein entgegenstehendes Recht eines Dritten der vertragsmäßige Gebrauch und Fruchtbezug ganz oder teilweise entzogen wird, es sei denn, daß er die Beschränkung seiner Rechte beim Abschluß des Vertrages kennt (§§ 541 u. 539 Satz 1).

2. Die Lasten des Pachtgegenstandes.

Nach § 546 hat der Verpächter die auf dem Pachtgegenstand ruhenden Lasten zu tragen, gleichviel ob sie öffentlichrechtlicher Art (Steuern und sonstige öffentliche Abgaben) oder privater Natur sind (Hypotheken und Hypothekenzinsen). Dabei ist jedoch immer zu prüfen, ob nach den jeweils einschlagenden Gesetzen und Anordnungen die Last den Verpächter als den Eigentümer des Pachtgegenstandes treffen soll, oder ob es sich nur um rein persönliche Lasten handelt, die ebensogut den Pächter treffen können,[11]) denn an diesen besonderen Bestimmungen will § 594 nichts ändern.

Natürlich kann der Pächter Ersatz der für den Verpächter ausgelegten Beträge verlangen (§§ 547, 677 ff.).

3. Die notwendigen Verwendungen.

Die Verwendungen, die der Pächter auf dem Pachtgegenstand macht, können Aufwendungen sein, die sich zur Erhaltung des Pachtgegenstandes notwendig machen („notwendige Verwendungen"), oder Aufwendungen anderer Art.

Die notwendigen Verwendungen hat der Verpächter dem Pächter stets zu ersetzen (§ 547). Andere Verwendungen, sogen. nützliche Verwendungen, sind nach den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag nur dann zu ersetzen, wenn sie im Interesse oder mit dem mutmaßlichen Willen des Verpächters vorgenommen worden sind (vgl. §§ 667 ff., insbes. §§ 679, 683—685).

Andere Verwendungen kann der Pächter nach seiner Wahl auch wieder entfernen, sofern er nicht etwa vertragsmäßig zu den Verwendungen verpflichtet war. Entfernt der Pächter eine nicht

---

[11]) Staudinger, BGB. § 546 Anm. 1 Abs. 2.

notwendige Verwendung, so muß er nach § 258 den Pachtgegenstand auf seine Kosten in den vorigen Stand setzen. Erlangt ein anderer den Besitz des Pachtgegenstandes, so hat auch dieser die Wegnahme der Einrichtung zu gestatten; er kann sie jedoch so lange verweigern, bis ihm Sicherheit für den Schaden geleistet wird, der ihm durch die Wegnahme zugefügt werden kann.

4. Das Pfandrecht des Verpächters.

Nach gemeinem Rechte hatte der Verpächter für seine Forderungen aus dem Pachtvertrage ein gesetzliches Pfandrechtrecht nur an den vom Pächter auf dem Grundstücke gezogenen Früchten; an den eingebrachten Sachen stand ihm aber nach herrschender Ansicht ein gesetzliches Pfandrecht nicht zu.[12]) Die moderne Gesetzgebung trifft eine andere Regelung. Für die Ausbeutungsverträge kommen die §§ 559 ff. in Betracht.

Hiernach hat der Verpächter ein Pfandrecht an den beweglichen eingebrachten Sachen des Pächters,[13]) soweit diese der Pfändung unterworfen sind[14]) (§ 559), aber nicht auch an den Sachen, die durch Verbindung wesentliche Bestandteile des Grundstücks geworden sind. Es entsteht mit dem tatsächlichen Akte der Einbringung der Sachen, d. h. sobald diese mit dem Willen des Pächters in das verpachtete Grundstück gelangt sind.[15]) Eingebracht sind alle die Sachen, die der Pächter in der Absicht, sie andauernd in dem verpachteten Grundstücke zu belassen, dorthin bringt (Maschinen, Apparate). Als eingebracht gelten ferner auch diejenigen Sachen, die nicht andauernd, sondern nur zum Zwecke einer durch den Beruf des Pächters veranlaßten Ausnutzung des Grundstücks darin zu einem bestimmungsgemäß vorübergehenden Verbleib untergebracht sind, z. B. die dem Pächter gehörende Kaufmannsware. Daher unterliegen bei der Steinbruchspacht auch solche Steine dem Pfandrecht des Verpächters, die der Pächter

---

[12]) vgl. D. 20, 2 l. 7 pr.

[13]) Hierher gehören auch die in § 95 aufgezählten Sachen. Planck, BGB. § 559 Anm. 2a.

[14]) vgl. ZPO. § 811.

[15]) Jaeger, KO. § 49 Anm. 17.

aus einem anderen, dem Verpächter nicht gehörenden Bruche gewonnen hat und auf dem Grundstücke des Verpächters lagert.[16]) Bei einem Steinbruche erstreckt sich das Pfandrecht demnach auf die noch im Bruche oder auf den zum Bruche gehörenden Lagerplätzen befindlichen Steinwaren, soweit sie noch im Eigentume des Pächters stehen. Sie sind mit dem rein tatsächlichen Vorgang der Trennung von Grund und Boden in dessen Eigentum übergegangen und gelten von diesem Augenblicke an als eingebracht, ohne daß es einer besonderen Besitzergreifung des Pächters bedarf.[17])

Die eingebrachten Sachen unterliegen dem Pfandrechte des Verpächters nur so lange, als sie sich in seinem Herrschaftsbereiche befinden. Sie werden mit der Entfernung aus dem Grundstücke frei, es sei denn, daß der Verpächter von der Entfernung nichts weiß oder ihr widerspricht.[18]) Der Verpächter kann aber einer Entfernung der verhafteteten Sachen nicht widersprechen, die im regelmäßigen Geschäftsbetriebe des Pächters erfolgt, (z. B. der Veräußerung von Steinwaren)[19]) oder die seinen gewöhnlichen Lebensverhältnissen entspricht. Bieten die zurückbleibenden Gegenstände offenbar, also nach dem ihnen scheinbar — ohne vorherige Prüfung — zuzusprechenden Werte, eine genügende Sicherheit für die Ansprüche des Verpächters, so darf er einer Entfernung nicht widersprechen (§ 560).

Um die Entziehung der eingebrachten Sachen aus dem Pfandverbande zum Nachteil des Verpächters zu verhindern, gewährt der § 561 dem Verpächter ein Selbsthilferecht, das nicht an die im § 229 aufgestellten Voraussetzungen der Selbsthilfe gebunden ist. Erfolgt die Entfernung der Sachen ohne Wissen oder unter Widerspruch des Verpächters, so kann er Herausgabe der Sachen

---

[16]) Staudinger BGB. § 559 IV, 1c.

[17]) Staudinger, BGB. § 559 Anm. II, 2; Jaeger, KO. § 49 Anm. 17, „Sachen, die erst in den Mieträumen hergestellt, erst dort zu selbständigen Sachen (z. B. Tierjunge) oder zum Eigentum des Mieters werden, fallen damit ex nunc unter das Pfandrecht".

[18]) Jaeger, KO. § 49 Anm. 24.

[19]) Ein Totalausverkauf fällt aber nicht unter diese Ausnahmen. Staudinger, BGB. § 560, 3a.

und Überlassung des Besitzes verlangen. Dieses Recht steht ihm aber nur während eines Monats zu, nachdem er von der Entfernung Kenntnis erlangt hat, es sei denn, daß er vorher seinen Anspruch gerichtlich geltend gemacht hat.

Das Pfandrecht des Verpächters soll seine Forderungen aus dem Pachtverhältnis schützen. Hierzu gehören in erster Linie fällige Pachtzins- und bereits begründete, d. h. fällige Entschädigungsforderungen, z. B. Ersatzansprüche infolge Veränderung oder Verschlechterung des Pachtgegenstandes durch vertragswidrigen Gebrauch oder durch Nichterfüllung der Rückgabepflicht. Es soll aber nur der Ersatz des Schadens gesichert werden, der sofort berechnet („liquidiert") werden kann. Alle künftigen Entschädigungsforderungen [20]) und Pachtzinsforderungen für eine spätere Zeit als das laufende und folgende Pachtjahr werden durch das Pfandrecht nicht geschützt (§ 559).

Der Pächter kann nach § 562 die Geltendmachung des Pfandrechts durch Sicherheitsleistung abwenden. Er kann also jede zurückbehaltene Sache einzeln durch Sicherheitsleistung in Höhe ihres Wertes aus dem Pfandverbande lösen. Das gilt auch für das verpfändete Inventar.

Besondere Bestimmungen gelten für den Widerstreit des Verpächterpfandrechts mit den Rechten anderer Gläubiger des Pächters an den eingebrachten Sachen. Dieser Widerstreit kann in verschiedener Weise erfolgen.

a) Besteht an der vom Pächter in Anspruch genommenen Sache ein älteres rechtsgeschäftliches (§§ 1204 ff.) Pfändungspfandrecht oder ein älteres Verpächterpfandrecht, so muß stets das Alter der Pfandrechte entscheiden,[21]) gleichgültig ob das ältere Pfandrecht ein rechtsgeschäftliches oder Pfändungspfandrecht ist.

b) Für den Widerstreit zwischen Verpächterpfandrecht und anderen nach ihm entstandenen Pfändungspfandrechten bestimmt § 563: Wenn eine dem Pfandrechte des Verpächters unterstehende Sache für einen anderen Gläubiger gepfändet wird, so kann das

---

[20]) z. B. die Entschädigungsforderung ist noch nicht fällig, weil noch eine Voraussetzung für die Feststellbarkeit ihrer Höhe fehlt. Rosenthal, BGB. § 559.

[21]) Staudinger, BGB. § 563 Anm. II.

Pfandrecht diesem gegenüber nur für den Pachtzins des letzten Kalenderjahres vor der Pfändung vom Pfändungstage zurückgerechnet geltend gemacht werden. Der Verpächter kann in diesem Falle auch nicht der Pfändung widersprechen.

c) Entsteht ein rechtsgeschäftliches oder gesetzliches Pfandrecht nach Begründung eines Verpächterpfandrechtes, so gilt folgendes:

1. Der Verpächter kann der Begründung eines rechtsgeschäftlichen Pfandrechtes durch den Pächter dadurch entgegentreten, daß er sein Widerspruchsrecht nach § 560 geltend macht. Ist aber ein rechtsgeschäftliches Pfandrecht nach § 1205 entstanden, so wird es dem Verpächterpfandrecht nur dann vorgehen können, wenn der neue Pfandgläubiger zur Zeit des Erwerbes seines Pfandrechts in gutem Glauben annahm, daß das Verpächterpfandrecht nicht bestehe. Dieser gute Glaube wird jedoch dann nicht anzunehmen sein, wenn die Verpfändung auf dem verpachteten Grundstück selbst vorgenommen wurde.[22])

2. Wenn nach einer unbefugten Entfernung einer eingebrachten Sache an dieser ein neues gesetzliches Pfandrecht (z. B. das des Spediteurs, Frachtführers usw.) entsteht bevor das Verpächterpfandrecht erloschen ist, so geht das ältere Pfandrecht vor. Der gute Glaube beim Erwerb des neuen Pfandrechts hinsichtlich des Nichtbestehens eines Verpächterpfandrechts ist belanglos.[22])

3. Bestellt der Verpächter ein Pfandrecht wegen künftiger Zinsen, so bleibt es auf die Pfändung anderer Gläubiger ohne Einfluß.[22])

d) Über das Verpächterpfandrecht im Konkurs sei kurz folgendes erwähnt:

1. Nach KO. § 49 Abs. 2 hat der Verpächter an den eingebrachten Sachen ein Absonderungsrecht, wenn er seine Ansprüche anmeldet. Das Absonderungsrecht bedeutet: der Verpächter darf aus gewissen zur Masse gehörenden Gegenständen unter Ausschluß der Konkurs- und Massegläubiger

---

[22]) Staudinger, BGB. § 563 Anm. C III, 1 u. 2, § 559 Anm. VI, 3 bβ.

zuerst Befriedigung beanspruchen. Dieses Absonderungsrecht ist ein Recht der althergebrachten Verpächtervorzugsrechte und von kaufmännischen Kreisen wird seine Einschränkung, von der Sozialdemokratie sogar seine völlige Beseitigung gefordert, da es eine „fossile Einrichtung" oder ein „Ausbeuterecht sondergleichen" sei. Mit Rücksicht auf die minderbemittelten Kreise ist es, wenn auch wesentlich eingeschränkt, aber doch beibehalten worden.

Daher bestimmt die Konkursordnung, daß

2. dieses Absonderungsrecht nur für die Zinsrückstände des Konkursvorjahres, aber nicht für den Entschädigungsanspruch geltend gemacht werden kann, der durch eine Kündigung des Konkursverwalters entsteht (KO. §§ 19, 49 Abs. 2).

3. Ist eine offene Handelsgesellschaft Pächter, so besteht im Gesellschaftskonkurs dieses Absonderungsrecht nur an den eingebrachten Sachen des Gesellschaftsvermögens, aber nicht an den Gegenständen, die einem Gesellschafter allein gehören.[23]) Dabei fällt es nicht ins Gewicht, daß der Gesellschafter dem Verpächter als Gesamtschuldner persönlich haftet (HGB. § 128).

b) Pflichten und Rechte des Pächters.

1. Die Gegenleistung des Pächters.

Der Pächter hat dem Verpächter als Gegenleistung den Pachtzins zu gewähren (§ 581). Dieser braucht nicht notwendig in Geld zu bestehen; auch ein Teil der gezogenen Früchte kann als Gegenleistung vereinbart werden (sogen. Teilpacht: colonia partiaria).[1])

Bestimmungen ganz allgemeinen Inhalts, wie die, daß der Pächter eines landwirtschaftlichen Grundstücks dieses in „nutz-

---

[23]) Jaeger, KO. § 49 Anm. 26.

[1]) Mot. z. BGB. Bd. 2 S. 422; D. 19,2 l. 25 § 6; Cod. d. Loc. et Cond. 4,65 l. 8 § 21.

barem Zustande" zu erhalten oder es „wirtschaftlich zu benutzen" habe (preuß. ALR. I, 21 § 433; code civil art. 1766; hess. Entw. Art. 193; bayr. Entw. Art. 463; Dresdner Entw. Art. 581 Satz 1) erscheinen im Hinblick auf die allgemeinen Grundsätze überflüssig und nur dazu geeignet, Zweifel über den Umfang der Rechte des Pächters hervorzurufen. Schließlich könnte man auf Grund einer derartigen Bestimmung auf den Gedanken kommen, der Pächter sei stets verpflichtet, das Grundstück nicht unbenutzt zu lassen, eine Verpflichtung, die ihm doch nur unter der Voraussetzung obliegen kann, daß die Nichtbenutzung eine Verschlechterung des Grundstücks nach sich zu ziehen droht.[2])

Regelmäßig hat also der Verpächter keinen klagbaren Anspruch auf Ingebrauchnahme des Pachtgegenstandes durch den Pächter.[3]) Ausnahmsweise wird man hierbei aber unter Berücksichtigung der §§ 157, 242 auf den tatsächlichen und ursprünglichen Willen der Parteien zurückgehen müssen.

Die Frage, ob sich der Pächter unter Aufgabe des Pachtgegenstandes durch Vorausbezahlung des gesamten Pachtzinses vor Ablauf der Vertragszeit einseitig freimachen kann, wird analog zu entscheiden sein.[4])

Dem Gebrauchsrecht des Pächters entspricht die Pflicht des Verpächters, den Pachtgegenstand dem Pächter fortwährend in vertragsmäßiger Weise zur Verfügung zu stellen (§ 581). Er darf deshalb den Pachtgegenstand nur insoweit anderweit verwenden, als er dadurch nicht gehindert wird, dem Pächter den diesem zustehenden Gebrauch jederzeit in vollem Umfange zu gewähren. Er muß sich nur, sofern er den Pachtgegenstand anderweit verwertet, die hierdurch erlangten Gebrauchsvorteile sowie die ersparten Verwendungen auf den Pachtzins anrechnen lassen.

Der Verpächter hat regelmäßig vorzuleisten. Die Verpflichtung des Pächters zur Gegenleistung beginnt mit der Überlassung des Pachtgegenstandes an den Verpächter zum vertragsmäßigen Gebrauch und zur Fruchtziehung, gleichgültig, ob der Pächter den Pachtgegenstand tatsächlich in Gebrauch nimmt oder

[2]) Mot. z. BGB. Bd. 2 S. 431.

[3]) Bl. f. RA. Bd. 63 S. 344; Kohler im ArchZivPrax. Bd. 71 S. 397 ff.

[4]) Staudinger, BGB. § 536 Anm. III, 1 Abs. 3.

nicht. Der Pachtzins ist regelmäßig am Ende der Pachtzeit oder, da er gewöhnlich nach Zeitabschnitten berechnet ist, nach deren Ablauf zu entrichten; bei Bemessung nach Vierteljahren ist er am ersten Werktage des folgenden Monats zu begleichen (§ 551). Ist er nach Jahren bemessen, so muß er nach dem Ablaufe des Pachtjahres am ersten Werktage des folgenden Jahres entrichtet werden (§ 584).

Häufig werden jedoch die Parteien Pränumerandozahlung vereinbaren; vielfach wird auch ein Teil der Pachtsumme im voraus, der andere postnumerando bezahlt. Der Pächter wird jedoch zweckmäßig den Pachtzins nicht für eine längere Zeit als das laufende und darauffolgende Kalenderjahr vorauszahlen, da er sich sonst der Gefahr einer Doppelzahlung aussetzt. Solche Vorauszahlungen können nach § 573 unwirksam sein, wenn das Grundstück verkauft wird, der Konkurs über das Vermögen des Verpächters eröffnet wird oder ein Hypothekengläubiger den Pachtzins mit Beschlagnahme belegt (vgl. § 1123), sofern sich der Verpächter nicht mit dem Erwerber oder den sonstigen Berechtigten über einen Ausgleich einigt.

Bei einer Kündigung ohne Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist wird der Pachtzins für die zurückliegende Zeit mit dem Wirksamwerden der Kündigung sofort fällig, nicht erst am nächsten gesetzlichen oder vereinbarten Zahlungstermine[5]) (§ 551 Abs. 1 Satz 1).

Nach dem Grundsatz des § 323 würde der Pächter, der durch einen nicht von ihm zu vertretenden Umstand daran gehindert wird, den Pachtgegenstand in Gebrauch zu nehmen, von der Leistung des Pachtzinses befreit sein. Da aber die Pflicht des Verpächters eine Vorleistungspflicht ist (§ 536), so bestimmt das Gesetz im Anschluß an das früher geltende Recht, daß der Pächter von der Entrichtung des Pachtzinses ausnahmsweise nicht befreit wird, wenn er infolge eines in seiner Person liegenden Grundes an der Ausübung der ihm zustehenden Rechte verhindert wird

[5]) Staudinger, BGB. § 551 Bem. II, 4; Brückner, Die Miete von Wohnungen und anderen Räumen nach BGB. S. 82; dagegen Cosack, BGB. Bd. 1 § 135; ebenso Dernburg, BGB. S. 195 Abs. 5; Oertmann, BGB. § 551 Anm. 1c; Planck, BGB. § 551 Anm. 3.

Solche in der Person des Pächters liegende Hinderungsgründe können sein: Krankheit, Versagung der Genehmigung zu einem beabsichtigten Gewerbebetrieb, Tod u. a. m. In allen anderen Fällen gelten die Bestimmungen des § 323. Da dem Verpächter aber kein größerer Gewinn zukommen soll als der, den er gehabt hätte, wenn der Pächter in der Ausübung seines Gebrauchsrechtes nicht gehindert worden wäre, so muß er sich alle Aufwendungen, die er erspart hat, und die Vorteile, die er durch anderweitige Verwendung des Pachtgegenstandes erlangt hat, auf den Pachtzins anrechnen lassen.[6]) Hat der Verpächter den Pachtgegenstand an Stelle des Pächters einem Dritten überlassen, so braucht der Pächter so lange keinen Pachtzins zu leisten, als ihm der vertragsmäßige Gebrauch nicht eingeräumt worden ist (§ 552). Erwähnt sei noch, daß der Verpächter nicht etwa verpflichtet ist, den Pachtgegenstand einem Dritten zu überlassen, wenn der Pächter keinen Gebrauch mit der Sache machen kann; andererseits ist der Verpächter auch nicht verpflichtet, einem ihm vom Pächter gestellten Ersatzpächter anzunehmen. Das folgt aus dem eben Gesagten sowie aus den in § 559 zutage tretenden Grundsätzen.

Kommt der Pächter mit der Zahlung des Pachtzinses in Verzug, so steht dem Verpächter noch kein Recht zu, den Pachtvertrag ohne weiteres aufzulösen. Für die Voraussetzungen des Verzugs gelten auch hier die in den §§ 284 ff. niedergelegten Bestimmungen. Einer Mahnung wird es unter Berücksichtigung des Grundsatzes: ‚dies interpellat pro homine' regelmäßig nicht bedürfen. Andererseits kann ein Verzug auf seiten des Pächters so lange nicht eintreten, als die Leistung infolge eines vom Pächter nicht zu vertretenden Umstandes unterbleibt oder nicht rechtzeitig erfolgt. Bleibt der Pächter jedoch an zwei aufeinanderfolgenden Terminen den Pachtzins ganz oder zum Teil schuldig, so ist der Verpächter berechtigt, dem Pächter ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen. Die Kündigung kann der Pächter dadurch abwenden, daß er den Verpächter rechtzeitig, d. h. vor der erfolgten außerordentlichen Kündigung, befriedigt oder unverzüglich nach der Kündigung aufrechnet (§§ 554, 555).

---

[6]) Mot. z. BGB. Bd. 2 S. 400.

2. Die Pflicht zum vertragsmäßigen Gebrauch und zur Obhut.

Der Pächter darf den Pachtgegenstand nur in der vertragsmäßigen Weise gebrauchen. Der Begriff „vertragsmäßig" ist in erster Linie nach dem Inhalte des Vertrags zu bestimmen. Weiter ist die Beschaffenheit des Pachtgegenstandes und endlich der ausdrücklich oder stillschweigend vorausgesetzte Zweck, zu dem er gepachtet wurde, zu berücksichtigen. Zum „vertragswidrigen" Verhalten wird nach Staudinger[7]) ein Verschulden des Pächters gefordert. Anderer Ansicht sind hierin: Weyl (Verschuldungsbegriff S. 337 ff.), Planck (BGB. § 550 Bem. II a), Oertmann (BGB. § 550 Bem. II), Mittelstein (S. 219 u. 337 ff.). Diese Ansicht führt aber leicht zu Härten gegen den Pächter, da man ihn ja für Dinge verantwortlich machen würde, auf die er möglicherweise gar keinen Einfluß ausüben kann. Natürlich muß der Pächter alle durch einen Mißbrauch des Pachtgegenstandes hervorgerufenen Veränderungen und Verschlechterungen vertreten (arg. e. c. § 548). Das ist z. B. der Fall, wenn die Bruchfläche durch übermäßiges Sprengen oder durch untechnische Behandlung verschlechtert wird, oder der Bruch durch mangelhaftes Ausräumen von Schutt und Abfall teilweise betriebsunfähig wird, oder der Wert des Bruches durch Nichtbeseitigung der „faulen Wände" verringert wird.[8])

Die dem Verpächter hierdurch zustehenden Ersatzansprüche verjähren von der Rückgabe an gerechnet in sechs Monaten oder gleichzeitig mit dem Anspruch auf Rückgabe (§ 558).

Außerdem kann der Verpächter bei vertragswidrigem Gebrauche des Pachtgegenstandes:

a) den Pächter zur Unterlassung des vertragswidrigen Gebrauchs auffordern,

b) auf Unterlassung klagen, wenn der Pächter trotz Abmahnung den vertragswidrigen Gebrauch fortsetzt (§ 550 vgl. ZPO. § 890), und

---

[7]) Staudinger, BGB. § 550 Bem. B. II, 1 a.

[8]) „Faule Wände" sind Zonen verwitterten Gesteins, die den gesunden Stein oft stark in vertikalen Rissen durchsetzen und namentlich auf den Verwerfungsflächen tief in den Fels eindringen. Sie sind technisch nicht verwendbar (Herrmann a. a. O. S. 116).

c) das Pachtverhältnis ohne Einhaltung einer gesetzlichen Kündigungsfrist kündigen, wenn der seine Rechte erheblich verletzende Mißbrauch trotz einer Abmahnung vom Pächter nicht eingestellt wird. Dies gilt namentlich dann, wenn der Pächter den Pachtgegenstand unbefugt an einen Dritten weiterveräußert, oder wenn er durch Vernachlässigung der ihm obliegenden Sorgfalt den Pachtgegenstand erheblich gefährdet (§ 553). Was im Einzelfalle unter einer erheblichen Gefährdung zu verstehen ist, ist Tatfrage. Jedenfalls muß durch das Verhalten des Pächters das Vertragsinteresse des Verpächters in wesentlichem Grade verletzt werden. Im allgemeinen ist darunter bei Steinbrüchen jede Verschlechterung des Bruches zu verstehen. Der Pächter darf also nur solche Veränderungen mit dem Bruche vornehmen, die nach Sachlage auch ein „diligens pater familias" vorgenommen haben würde. Eine erhebliche Gefährdung des Pachtgegenstandes liegt besonders dann vor, wenn der Pächter den Schutt und Abfall nicht sachgemäß und regelmäßig aus dem Bruche entfernt, weil dadurch der Wert eines Bruches sehr verringert werden kann. Die Entfernung dieser weniger gut verwertbaren Teile der Ausbeute ist verhältnismäßig kostspielig. Der Pächter wird deshalb diese Arbeit möglichst vermeiden, namentlich wenn er z. B. bei Beendigung seiner Pachtzeit kein Interesse daran hat, daß der Bruch im ganzen Umfange betriebsfähig bleibt. Andererseits wird man dem Pächter nicht zumuten können, daß er den Bruch vom Schutt vollkommen freihält, daß er ihn z. B. „besenrein" zu übergeben hat. Dem Interesse beider Parteien wird man gerecht, wenn man dem Pächter gestattet, nur so viel Schutt im Bruche liegen zu lassen, daß stets der wahre Wert des Bruches erkennbar ist. Die Prüfung der Ausdehnung der Bruchfläche und der Qualität des Gesteines darf nicht durch darüber lagernde Abraummassen erschwert sein.

Im Falle c kann der für eine spätere Zeit im voraus entrichtete Pachtzins zurückgefordert werden (§ 555).

Die Pacht ist wie die Miete ein Vertrauensverhältnis. Der Pächter ist also nicht nur für Vorsatz und Fahrlässigkeit verantwortlich (§ 276), er hat vielmehr auch das Verschulden derjenigen Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten

bedient, in gleichem Umfange zu vertreten wie eigenes Verschulden (§ 278). Demnach haftet ein Steinbruchspächter auch für den Schaden, den seine Angestellten und Arbeiter dem Bruche dadurch zufügen, daß sie die ihnen übertragenen Arbeiten schuldhafterweise nicht sachgemäß ausführen.

Für Schäden, die von den Arbeitern und Angestellten außerhalb des Bruches auf Nachbargrundstücken verursacht werden, haftet der Pächter nach § 831. Von dieser Haftung kann er sich befreien, wenn er nachweist, daß ihm eine „culpa in eligendo" nicht trifft, und daß er bei Beschaffung der von ihm anzuschaffenden Geräte und bei der Leitung der Ausführung der Arbeiten die im Verkehr erforderliche Sorgfalt nicht außer acht gelassen hat, oder daß der Schaden auch trotz Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde.

Damit ist die Pflicht des Pächters zur Obhut noch nicht erschöpft. Er hat vielmehr nach § 545 dem Verpächter unverzüglich Anzeige zu erstatten, wenn sich im Laufe der Pachtzeit ein Mangel am Pachtgegenstande zeigt oder Vorkehrungen zum Schutze gegen nicht vorhergesehene, den Pachtgegenstand bedrohende Gefahren[9]) erforderlich werden sollten, selbst wenn dadurch die Tauglichkeit des Pachtgegenstandes zum vertragsmäßigen Gebrauch zunächst nicht beeinträchtigt wird. In gleicher Weise hat der Pächter anzuzeigen, wenn sich ein Dritter ein Recht am Pachtgegenstand anmaßt. Bei Versäumnis dieser Anzeigepflicht hat der Pächter den dadurch entstehenden Schaden zu ersetzen; er kann auch in diesem Falle nicht nach § 537 Befreiung vom Pachtzins fordern, nach § 542 kündigen oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen, wenn der Verpächter infolge des Unterlassens der Anzeige nicht in der Lage war, Abhilfe zu schaffen (§ 545).

Besondere Beachtung bedarf die Frage, wer den Schaden zu tragen hat, der durch Sprengstücke und durch Steine entsteht, die

---

[9]) Bei Steinbrüchen werden Mängel des Pachtgegenstandes nach Herkommen regelmäßig vom Pächter auf seine Kosten beseitigt, z. B. Wasser im Bruch, minderwertige dazwischenliegende Steinmassen. Auch Vorkehrungen zur Abwendung von Gefahren, z. B. gegen einstürzende Wände, wird der Pächter dem Herkommen gemäß auf seine Kosten herstellen.

beim Aufschütten von Grenzhalden über die Grenzen fallen. Diese Frage berührt die Bestimmungen des Nachbarrechts. Grundsätzlich kann der Grundeigentümer störende Einwirkungen des Nachbargrundstückes verbieten. Er muß sie sich aber gefallen lassen, wenn sie die Benutzung seines Grundstückes *nicht* oder nur *unwesentlich* beeinträchtigen (§ 906).

Der Begriff „unwesentliche Beeinträchtigung" ist freilich sehr unbestimmt. Man wird dabei auf den zeitlichen und örtlichen Umfang sowie auf die Stärke der Einwirkung und auf die Benutzungsart *beider* Grundstücke Rücksicht nehmen müssen; denn der Grundstückseigentümer kann störende Einwirkungen des Nachbargrundstückes nicht verbieten, wenn sie „nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage *gewöhnlich* sind".

Es liegt auf der Hand, daß der Eigentümer eines Waldes nicht verbieten kann, daß Sprengstücke vom benachbarten Steinbruch auf sein Grundstück fliegen und seine Bäume beschädigen. Er kann auch nicht verbieten, daß beim Aufschütten einer Grenzhalde *einzelne* Steine auf sein Waldgrundstück fallen. Dagegen kann er sich gegen ein fortgesetztes Überschütten der Grenze wehren.

Davon getrennt ist die Frage zu erörtern, wer für den Schaden haftet, der auf diese Weise dem Nachbargrundstücke zugefügt worden ist. Wie angedeutet, ist nach § 831 derjenige, der einen anderen zu einer Verrichtung bestellt, für den Schaden verantwortlich, den dieser in Ausführung der Verrichtung einem Dritten widerrechtlich zufügt: der Geschäftsherr haftet also für den Schaden, den seine Leute bei Ausführung der ihnen aufgetragenen Verrichtungen Dritten zufügen. Als Geschäftsherr wird man diejenige Person ansehen müssen, welche die Besorgung der Verrichtung angeordnet hat, bei deren Ausführung der Schaden entstanden ist. Der Schadensersatzanspruch kann daher gegen den *Pächter* geltend gemacht werden. Er ist der Geschäftsherr, denn er trifft die zur Ausbeutung erforderlichen näheren Anordnungen.[10]) Außerdem kann von demjenigen, der den Schaden verursacht hat, Ersatz nach § 823 wegen „unerlaubter Handlungen" beansprucht werden.

[10]) vgl. RG. Bd. 51 S. 299 ff.

3. Unterpacht.

Im Gegensatz zum römischen[11]) und gemeinen Recht ist der Pächter nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch nicht berechtigt, ohne Genehmigung des Verpächters den Pachtgegenstand einem Dritten weiterzuverpachten oder den Gebrauch und den Fruchtbezug einem Dritten zu überlassen (§ 549). Diese erst im 2. Entwurf eingefügte Bestimmung ist deshalb durchaus berechtigt, weil der Verpächter begreiflicherweise ein weitgehendes Interesse an der Persönlichkeit des Pächters hat, auch dann, wenn der Pachtgegenstand innerhalb der vertragsmäßigen Grenzen gebraucht wird. Aus demselben Grunde bestimmt § 596 Abs. 1, daß dem Pächter, im Gegensatz zum Mieter, bei grundloser Verweigerung der Erlaubnis, den Pachtgegenstand weiterzuverpachten, ein Kündigungsrecht nicht zustehen soll. Allerdings können durch private Vereinbarungen Ausnahmen von diesen Grundsätzen geschaffen werden.[12]) Durch die Bestimmung des § 596 Abs. 1 wird der Pächter selbstverständlich nicht daran gehindert, sein Recht durch seine Gehilfen ausüben zu lassen, ja man wird ihm sogar nicht einmal die Überlassung eines Teiles des Grundstücks an einen Dritten zur unentgeltlichen Benutzung verwehren können.

Aus dem § 596 ergibt sich ferner, daß eine Pfändung des Pachtrechtes und demnach eine Verwaltung zur Ausübung des Pfandrechtes regelmäßig unzulässig ist (§§ 549 BGB., 851 ZPO.); sie wird jedoch insoweit zu gestatten sein, als nach den Vertragsbestimmungen die Überlassung des Gebrauchs und des Fruchtbezugs für den Einzelfall an einen Dritten gestattet ist.[13])

Gewährt der Pächter einem Dritten den Gebrauch des Pachtgegenstandes, den er ihm unbefugterweise überlassen hatte, trotz einer Abmahnung weiterhin, so steht dem Verpächter das Kündigungsrecht aus § 553 zu.

---

[11]) vgl. Cod. 4, 65, 6.

[12]) Staudinger, BGB. § 596 Bem. I, 1 a.

[13]) Planck, BGB. § 596 Anm. 1 Abs. 2 a. E.; Gaupp-Stein, ZPO. § 857 Anm. II, 4.

Endlich sei noch erwähnt, daß der Pächter in jedem Falle für ein Verschulden des Unterpächters einzustehen hat, selbst dann, wenn ihm der Verpächter die Erlaubnis zur Unterverpachtung erteilt hat (§ 549 Abs. 2). Diese Haftung steigert sich sogar bis zur Haftung für zufälligen Schaden, wenn der Pächter dem Unterpächter den Pachtgegenstand vertragswidrig überlassen hat,[14]) außer wenn es sich um einen Schaden handelt, der auch ohne die Vertragswidrigkeit entstanden sein würde.

4. Pflicht zur Rückgewähr.

Nach der Beendigung des Pachtverhältnisses ist der Pächter verpflichtet, dem Verpächter den Pachtgegenstand zurückzugeben. Für landwirtschaftliche Grundstücke bestimmt das Gesetz, daß die Rückgabe in dem Zustande erfolgen solle, der sich bei einer fortgesetzten ordnungsmäßigen Bewirtschaftung während der Pachtzeit bis zur Rückgewähr ergibt (§ 591).

Aus dieser Bestimmung folgt, daß der Pächter ein Grundstück, das er in einem schlechten Zustande empfangen hat, in einem Zustande zurückgeben muß, der einer ordnungsmäßigen Bewirtschaftung entspricht. Er kann keine Vergütung beanspruchen, wenn er es in einem besseren Zustand zurückgewährt als er es empfangen hat. Andererseits kann er auch nicht verantwortlich gemacht werden, wenn er das Grundstück zwar in einem der ordnungsmäßigen Wirtschaft entsprechenden, jedoch weniger guten Zustand zurückgibt, als das Grundstück zur Zeit der Überlassung an ihn hatte.

Diese Vorschrift wäre zweckmäßig auch auf die Pacht von Grundstücken auszudehnen, die zur Gewinnung von Bodenbestandteilen dienen. Dadurch würde die Frage, in welchem Zustande derartige Ausbeutungsanlagen zurückzugeben seien, geklärt werden.

Wenn der Pächter einer Ausbeutungsanlage das Pachtverhältnis nicht mehr fortsetzen will, so wird er leicht geneigt sein, in den letzten Jahren seiner Pachtzeit eine möglichst ausgiebige Ausbeute zu machen. Das kann er aber nur auf Kosten einer

---

[14]) Staudinger, BGB. § 549 Bem. VII, 1 c.

ordnungsmäßigen Bewirtschaftung. Ein Steinbruchspächter wird z. B. den Bruch leicht nicht in der erforderlichen Weise von Schutt und Abfall freihalten, weil dies kostspielig und dabei uneinträglich ist. Ferner wird er nur das bessere Material abbauen, während weniger gutes Material liegen bleibt oder als Schutt auf die Halde gefahren wird, obgleich es bei ordnungsmäßiger Bewirtschaftung ebenfalls verwendet werden müßte. Wird dagegen dem Pächter die Beobachtung des § 591 zur Pflicht gemacht, dann muß er die Anlage bis zuletzt „pfleglich" behandeln und ist für jeden Schaden verantwortlich, der durch nicht ordnungsmäßige Bewirtschaftung oder Behandlung entstanden ist.

Besondere Bestimmungen trifft das Gesetz für den Fall, daß der Pächter das Inventar[15]) bei der Übergabe des Pachtgegenstandes mit diesem übernommen hat.

Dabei sind folgende Fälle zu unterscheiden:

a) Das Inventar soll nach dem Willen der Parteien ins Eigentum des Pächters übergehen.

b) Das Inventar ist schlechthin verpachtet und soll zum Schätzungswerte zurückgenommen werden (§ 586). Hierbei trifft den Pächter eine Erhaltungspflicht hinsichtlich der einzelnen Inventarstücke, während der Verpächter die Gefahr des Untergangs und der Verschlechterung zu tragen hat, soweit sie nicht auf ein Verschulden des Pächters zurückzuführen ist.

c) Das Inventar ist endlich zum Schätzungswerte verpachtet worden und soll nach Beendigung zum Schätzungswerte

---

[15]) Inventar ist die zur Bewirtschaftung des Grundstücks bestimmte und zu diesem Zwecke mit ihm dauernd in tatsächliche Verbindung gebrachte Fahrnis Die hierzu gehörenden Sachen werden häufig unter den Begriff „Zubehör" (§ 98) fallen, doch ist das begrifflich nicht nötig. Die örtliche Verkehrssitte wird jedenfalls für die Umgrenzung des Begriffs von wesentlichem Einfluß sein (Jaeger, KO. § 49 Anm. 5; Staudinger § 586 Anm. I, 1b). Bei einem Steinbruch würden zum Inventar gehören: die Bahnanlagen, Kräne und Hebemaschinen u. dgl. Auch Putzerbuden sind zum Inventar zu zählen, sofern sie nicht mit dem Boden fest verbunden sind. Nicht zum Inventar gehören dagegen alle solche Bauwerke, die mit dem Grund und Boden fest verbunden sind, z. B. in Steinbrüchen die Schmieden und massive Räumlichkeiten zum Aufenthalt der Arbeiter.

zurückgegeben werden (§§ 587—589). In diesem Falle hat der Pächter die Gefahr des zufälligen Untergangs und einer zufälligen Verschlechterung zu tragen, er muß das Inventar nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft in dem Zustand erhalten, in dem es ihm übergeben wurde. Neu angeschaffte Ersatzstücke werden kraft Gesetzes mit der Einverleibung ins Inventar Eigentum des Verpächters. Nach Beendigung der Pacht hat der Pächter das vorhandene Inventar zurückzugewähren; dem Verpächter steht es aber frei, Inventarstücke abzulehnen, die für das Grundstück überflüssig oder zu wertvoll sind. Die abgelehnten Inventarstücke gehen dann in das Eigentum des Pächters über (§ 589).

Kommt der Pächter mit der Erfüllung seiner Rückgewährungspflicht in Verzug, so kann der Verpächter, falls nicht eine Verlängerung des Pachtverhältnisses nach § 568 anzunehmen ist, für die Dauer der Vorenthaltung den vereinbarten Pachtzins weiter beanspruchen. Die Höhe der Summe, die er in diesem Falle beanspruchen darf, verhält sich zur Jahrespachtsumme wie der Wert der während der fraglichen Zeit gezogenen oder ziehbaren Nutzungen zum Werte der während eines Pachtjahres gezogenen oder ziehbaren Nutzungen. Dieser gesetzliche Mindestanspruch schließt jedoch die Geltendmachung eines weiteren Schadens nicht aus (§ 597).

In dem oben erwähnten § 568 bestimmt das Bürgerliche Gesetzbuch, daß eine stillschweigende Verlängerung des Pachtverhältnisses auf unbestimmte Zeit dann eintreten soll, wenn nach Beendigung der Pachtzeit der Pachtgegenstand nicht zurückgewährt wird und beide Parteien nicht ihren entgegenstehenden Willen innerhalb zwei Wochen einander mitteilen. Die Frist von zwei Wochen beginnt für den Pächter mit der tatsächlichen Fortsetzung des Pachtverhältnisses, für den Verpächter mit dem Zeitpunkte, in dem er von der Fortsetzung Kenntnis erlangt hat. Die endgültige Vertragsverlängerung tritt erst nach Ablauf der zweiwöchigen Widerspruchsfrist ein.

Bemerkt sei noch, daß der Verpächter die Rückgabe des Pachtgegenstandes auch von einem Dritten verlangen kann, dem der Pächter den Pachtgegenstand überlassen hatte (§ 556 Abs. 3).

c) Die Beendigung des Pachtverhältnisses.

Der Pachtvertrag findet in der Regel sein Ende durch Zeitablauf. Dabei können folgende Fälle eintreten:

a) Ist die Zeit, auf welche der Vertrag eingegangen wird, vertragsmäßig festgelegt, so endet das Pachtverhältnis ohne weiteres mit dem Ablauf der Pachtzeit (§ 564 Abs. 1). Bei Verträgen, die auf einen längeren Zeitraum als 30 Jahre geschlossen sind, kann nach Ablauf von 30 Jahren jeder Teil den Vertrag unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist kündigen. Nur wenn der Vertrag auf Lebenszeit eines der Beteiligten eingegangen worden ist — also nur bei „natürlichen" Personen —, soll die Kündigung schlechthin unzulässig sein (§ 567).

Liegt ein Grund zur sogen. „vorzeitigen" Kündigung vor, so kann das Vertragsverhältnis vor Ablauf der Pachtzeit ohne Rücksicht auf sie durch Kündigung aufgelöst werden.

b) Ein Pachtvertrag, der auf unbestimmte Zeit geschlossen ist, bei dem also weder direkt noch indirekt aus den Parteivereinbarungen eine bestimmte Beendigungszeit hervorgeht, bedarf zur Auflösung der Kündigung (§ 564 Abs. 2). Diese ist eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung einer Partei an die andere und wird mit dem Zeitpunkte wirksam, in dem sie dem anderen Teile zugeht. Sie ist eine Art Rücktrittserklärung und bewirkt regelmäßig noch nicht sofort, sondern erst eine bestimmte Zeit nach ihrer Erklärung die Vertragsauflösung. Die zwischen der Erklärung und der damit beabsichtigten Beendigung liegende Zeit ist die „Kündigungsfrist".[1]) Sie soll sowohl dem Pächter als dem Verpächter Zeit gewähren, sich nach einem neuen Vertragsgegner umzusehen. Die Kündigungsfrist ist ein Merkmal der „ordentlichen Kündigung". Sie ist entweder durch Vertrag bestimmt oder ergibt sich aus dem Gesetz (§ 565).

---

[1]) Staudinger, BGB. § 565 Anm. II, 5; JW. 1902 S. 69.

Von dieser „ordentlichen" Kündigung ist zu unterscheiden:

1. die unbefristete oder „außerordentliche", welche die sofortige Auflösung des Pachtvertrags zur Folge hat (z. B. §§ 542, 553, 554);
2. die „vorzeitige" Kündigung unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist. Diese bewirkt die Auflösung des Pachtverhältnisses nach Ablauf der gesetzlichen Kündigungsfrist ohne Rücksicht darauf, ob der Pachtvertrag von vornherein auf eine längere Zeit geschlossen war oder nicht. Sie ist an keinen Termin gebunden, soll aber immer nur eine Art „ultima ratio" bilden. Daher ist sie nur in bestimmten Fällen zulässig (z. B. §§ 549 Abs. 1, 567, 569, 570, 1056, KO. § 19, ZVG. § 57).

Im Gegensatz zu den Bestimmungen über Miete steht dem Pächter das Kündigungsrecht nach § 565 nicht zu:

1. wenn der Verpächter dem Pächter die Erlaubnis verweigert, den Pachtgegenstand einem Dritten zu überlassen, ohne daß in der Person des Dritten ein gerechtfertigter Grund vorliegt (vgl. oben S. 32);
2. wenn der Pächter, der ein Beamter, Geistlicher usw. ist, an einen anderen Ort versetzt wird (vgl. auch § 570).
3. Der Tod des Pächters wird vom Gesetz als ein besonderer Kündigungsgrund für den Verpächter nicht angesehen, da der Pächter vielfach Aufwendungen an Kapital und Arbeit gemacht hat, die erst in späteren Zeiten wirtschaftlichen Erfolg haben können.[2]) Dem Erben des Pächters soll daher unter allen Umständen die Möglichkeit bleiben, die Vorteile zu genießen, die aus den Aufwendungen seines Erblassers zu erwarten waren. Dagegen darf der Pächter beim Tode des Verpächters kündigen (§§ 596 Abs. 2 und 569).

---

[2]) z. B. Hebemaschinen, Bremsberganlagen, elektrische Kraftanlagen, Bahnanlagen zum Fortbringen des gewonnenen Materials oder bei Neuanlegungen von Brüchen das Abräumen der Deckschichten.

Für die Beendigung eines Pachtverhältnisses im Falle einer Zwangsvollstreckung und eines Konkurses gelten folgende Besonderheiten:

Solange der Pächter sich im Besitze des Grundstücks befindet, gehört er nach § 9 Nr. 2 ZVG. zu den am Verfahren „Beteiligten". Dadurch ist ihm die Möglichkeit gegeben, Versteigerungsbedingungen zur Erhaltung seines Rechtes aufzustellen und das dem Ersteher aus § 57 ZVG. zustehende Kündigungsrecht auszuschließen.[3])

Ist die Zwangsverwaltung eines verpachteten Grundstücks angeordnet, so ist der Zwangsverwalter nur dann an den Pachtvertrag gebunden, wenn das Grundstück schon vor der Beschlagnahme dem Pächter überlassen war (§ 152 Abs. 2 ZVG.).

Da der Ersteher des Grundstücks grundsätzlich dem Pächter gegenüber in die Verpflichtungen seines Vorgängers eintreten muß, räumt ihm das Gesetz die Möglichkeit ein, das Pachtverhältnis durch Kündigung auch dann zur Auflösung zu bringen, wenn dem Pächter das Grundstück bereits überlassen war. Dieses Kündigungsrecht hat er aber nur für den ersten zulässigen Kündigungstermin (§ 57 ZVG.).

Im Falle eines Konkurses hat man zu unterscheiden, ob der Pächter oder Verpächter Gemeinschuldner ist, und ob das Grundstück zur Zeit der Konkurseröffnung dem Pächter bereits überlassen war oder nicht:

a) Ist der Pächter Gemeinschuldner und war
   1. das Grundstück zur Zeit der Konkurseröffnung dem Pächter schon überlassen, so kann jede Partei den Vertrag kündigen. Der Pächter kann Ersatz für den Schaden verlangen, der ihn durch eine vorzeitige Kündigung des Verwalters trifft (§ 12 KO.).[4])
   2. War dagegen das Grundstück zur Zeit der Konkurseröffnung dem Pächter noch nicht überlassen, so hat der Verpächter ein einseitiges Rücktrittsrecht (§ 20 KO.). Eine dahingehende Erklärung ist dem Konkursverwalter

[3]) Fischer-Schäfer, Die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen § 9 Anm. 2 b ζ.

[4]) Dieser Schaden kann unter Umständen den vollen Betrag des Pachtzinses für die ganze noch übrige Vertragszeit umfassen.

auf Verlangen unverzüglich abzugeben, sonst kann er nach § 17 KO. Erfüllung verlangen.

b) Ist der Verpächter Gemeinschuldner und war

1. das Grundstück zur Zeit der Konkurseröffnung an den Pächter überlassen, dann ist der Konkursverwalter an den Pachtvertrag gebunden (§ 21 KO.). Bereits getroffene Verfügungen über den Pachtzins sind der Konkursmasse gegenüber nur insoweit wirksam, als sie sich auf das zur Zeit der Eröffnung laufende und darauffolgende Kalendervierteljahr beziehen (§ 21 KO.).
2. War das Grundstück zur Zeit der Konkurseröffung noch nicht an den Pächter überlassen, so hat der Konkursverwalter die Wahl, ob der Vertrag erfüllt werden soll oder nicht (§ 17 KO.). Er kann auch nach § 17 KO. die Erfüllung ablehnen, ohne durch § 20 KO. beeinflußt zu werden.[5])

d) Kauf bricht nicht Miete.

Nach der römischrechtlichen Auffassung war ein Schuldverhältnis ein juris vinculum, das lediglich zwischen den Parteien bestand, nur diese wechselseitig verknüpfte, und in das sich unmöglich ein Dritter eindrängen konnte. Wenn z. B. ein locator den Vertragsgegenstand veräußert hatte, so trat auf Grund der locatio-conductio der Erwerber zu dem conductor in keinerlei Rechtsbeziehungen; die zwischen dem locator und conductor getroffenen Vereinbarungen gingen ihn an sich gar nichts an, er brauchte sich nicht an sie zu halten. Der Erwerber konnte wohl aus freien Stücken die Verbindlichkeiten des locator erfüllen, aber dazu gezwungen werden konnte er nicht. So konnte er jederzeit die Herausgabe des Pachtgegenstandes vom conductor verlangen. Dagegen blieb das zwischen dem locator und dem conductor geknüpfte Band in allen seinen Bestandteilen fortbestehen, und wenn der conductor in seinen Rechten benachteiligt wurde, so konnte er den locator — aber auch nur ihn — dafür verantwortlich machen.

[5]) Jaeger, KO. § 20 Anm. 7.

Einen ganz anderen Standpunkt nahm das germanische Recht ein. Während das römische Recht nur vier Arten von dinglichen Rechten kannte, wurden im germanischen Rechte viele rein persönliche Rechte von dem Augenblicke an als dingliche betrachtet, wo sie auf ein Grundstück bezogen wurden oder wo der Berechtigte die Herrschaft über den Gegenstand erhalten hatte, an welchem das Recht bestand. An diesen deutschrechtlichen Gedanken knüpft das Bürgerliche Gesetzbuch, wie in den Protokollen zum Bürgerlichen Gesetzbuch[1]) ausgeführt wird, an, wenn es in § 571 den Grundsatz aufnimmt: „Heuer geht vor Kauf" oder „Kauf bricht nicht Miete". Dieser bedeutet: die freiwillige Veräußerung des verpachteten Grundstücks vom Verpächter an einen Dritten nach Überlassung an den Pächter soll die Wirkung haben, daß dieser dritte Erwerber an die Stelle des Verpächters in die sich während der Dauer seines Eigentums aus dem Pachtverhältnis ergebenden Rechte und Verpflichtungen eintritt.[2])

Eine „freiwillige Veräußerung" liegt nicht vor bei:

1. Besitzwechsel nach Erbrecht (ausgenommen Vermächtnis;[3])
2. Veräußerung des Grundstücks durch den Eigentümer, der nicht zugleich Verpächter ist;
3. zwangsweiser Veräußerung (ZVG. § 57, KO. § 21 Abs. 3);
4. Veräußerungen nach Maßgabe der den Landesgesetzen vorbehaltenen Materien, z. B. Enteignung.

Infolge dieses Eintritts des Erwerbers in das Pachtverhältnis geht das ganze zwischen dem Verpächter und dem Pächter bestehende Vertragsverhältnis mit allen sich daraus ergebenden Rechten und Pflichten unter Berücksichtigung aller späteren Zusätze zum Vertrag auf den neuen Erwerber über. Dieser kraft Gesetzes erfolgende Übergang vollzieht sich mit dem Augenblicke der Eigentumsübertragung, also mit der Eintragung im Grund-

---

[1]) Prot. z. BGB. Bd. 2 S. 139.
[2]) Staudinger, BGB. § 571 Anm. B I.
[3]) Brückner a. a. O. S. 148 Anm. III; Zimmermann S. 67.

buch nach vorheriger Auflassung (§ 925) oder mit der Eintragung allein, wenn es sich um ein vom Eigentümer aufgegebenes Grundstück handelt, an dem der Fiskus sein Aneignungsrecht geltend gemacht hat (§ 928, vgl. hierzu §§ 571, 573—575).[4]) Der Erwerber erhält alle sich aus dem Pachtverhältnis ergebenden Rechte aus eigener Person auf Grund seines Eigentums.

Die Voraussetzung für den Übergang ist aber, daß der Pachtgegenstand dem Pächter zur Zeit des Eigentumsübergangs bereits überlassen war. Erfolgt die Veräußerung des Grundstückes vor der Überlassung an den Pächter, so kann der Verpächter, falls der Pächter in seinen Rechten beschränkt wird oder ihm diese entzogen werden, nur dann herangezogen werden, wenn er die Erfüllung der sich aus dem Pachtverhältnis ergebenden Verbindlichkeiten ausdrücklich übernommen hat (§ 578).

Die Bestimmung des § 571 bildet eine Anomalie im Systeme des Bürgerlichen Gesetzbuchs, da nach ihr ein Schuldverhältnis aktiv wie passiv gleichzeitig und kraft Gesetzes auf eine andere Person übergeht. Diese Ausnahme wurde aus rein praktischen Gründen geschaffen, um dem Grundstückspächter den Rechtsschutz zu gewähren, der dem Besitzer einer beweglichen Sache nach § 986 Abs. 2 zusteht.

Über die juristische Konstruktion des Grundsatzes „Kauf bricht nicht Miete" herrschen verschiedene Ansichten.

Als eine gesetzliche Zession kann sie deshalb nicht angesehen werden, weil neben den Forderungsrechten auch die sonstigen Rechte übergehen, z. B. das Recht, zu kündigen, Unterpacht zu gestatten oder nach § 553 vom Vertrage zurückzutreten. Es liegt vielmehr eine gesetzliche Sonderbestimmung des Inhaltes vor, daß ein Schuldverhältnis aktiv und passiv auf einen anderen übergeht.[5])

Diesen Rechtssatz als eine der deutschrechtlichen Reallast ähnliche Belastung des Grundstückes zu deuten, dürfte nicht richtig

---

[4]) Staudinger, BGB. § 571 Anm. B I, 1a; Mittelstein § 94; Fuld S. 210; Zimmermann S. 5.

[5]) Ebenso Crome, System des bürgerl. R. Bd. 2 § 242 Nr. 3; Schollmeyer S. 15; Dernburg § 222; Planck und Oertmann zu § 571.

sein, da eine Ähnlichkeit nur nach der obligatorischen Seite, nicht auch nach der dinglichen hin vorliegt.[6])

Gegen die von Gerber und Cosack[7]) aufgestellte Ansicht, daß das Recht des besitzenden Pächters zu einem dinglichen Rechte geworden sei, ist anzuführen, daß das Recht des Pächters keineswegs das ist, was man sonst unter einem dinglichen Rechte versteht, wenn auch immerhin einige Anklänge vorhanden sein mögen. Hierbei ist besonders zu berücksichtigen, daß diese Vorschrift, wie sich aus den Prot. Bd. 2 S. 139 ergibt, als Ausnahmevorschrift gedacht ist und es ist daher schlechterdings unmöglich, sie als Grundlage für eine allgemeine Beurteilung des Miet- und Pachtverhältnisses anzusehen.[8])

Richtiger erscheint die Ansicht Schollmeyers, wonach die Pacht oder Miete eines Grundstücks nach der Übergabe an den Mieter oder Pächter insofern eine Umwandlung erfährt, als die Rechte und Pflichten des Vermieters oder Verpächters von da an mit dem Eigentum am Grundstücke verbunden sind und dadurch das Mietverhältnis insoweit zu einem an einen Zustand, nämlich den Zustand „Eigentümer zu sein", geknüpften Schuldverhältnisse wird. Das bedeutet: jeder Eigentümer soll während der Dauer seines Eigentumes aus dem Pachtvertrage seines Vorgängers nicht allein berechtigt, sondern in gleichem Maße auch verpflichtet sein.

Durch den Eintritt des Erwerbers an die Stelle des Veräußerers ist dieser aber seiner Verbindlichkeiten dem Pächter gegenüber noch nicht frei. Würde dies möglich sein, so würde man gegen den Grundsatz verstoßen: niemand darf seinem Gläubiger einen anderen Schuldner aufdrängen. Deshalb haftet der Veräußerer dem Pächter nach BGB. § 571 Abs. 2 wie ein Bürge,

---

[6]) Crome a. a. O.; Hellwig S. 426; Enneccerus, Lehrb. d. bürgerl. R. Bd. 1 Abt. 2 S. 647.

[7]) Gerber-Cosack, DPrivR., S. 208 § 354; Cosack Lehrb. des deutschen Rechts Bd. 1 § 135, Bd. 2 § 238 Nr. 5.

[8]) So Crome, Die juristische Natur der Miete nach deutschem BGB.; IheringsJ. Bd. 37 S. 1ff.; Fuchs, Zur Frage der Dinglichkeit von Miete und Pacht, in GruchotsBeitr. Bd. 46 S. 840; Zimmermann, Die Rechtswirkung der Veräußerung und Belastung des gemieteten Grundstücks auf das Mietverhältnis S. 95ff.; Romeick, Zur Technik des BGB., Heft 2: Die abgeleitete Schuld (I).

der auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat, wenn der Pächter vom Erwerber Schadensersatz fordern kann, weil dieser die ihm nach § 571 Abs. 1 obliegenden Pflichten nicht erfüllt. Der Verpächter wird aber von dieser Haftung frei, wenn der Pächter von dem Eigentumsübergang durch den Verpächter Kenntnis erlangt hat und das Pachtverhältnis nicht für den ersten zulässigen Termin kündigt.

Tritt nun an Stelle des neuen Erwerbers ein dritter Erwerber, so haftet der Veräußerer neben dem zweiten Erwerber (§ 579). Jeder neue Erwerber tritt aber an Stelle des Verpächters nur in die sich während der Dauer seines Eigentumes aus dem Pachtverhältnis ergebenden Rechte und Pflichten ein.

Wie bereits angedeutet, tritt der Erwerber auch in die Rechte des Verpächters ein; ihm gebührt also nach erfolgtem Eigentumsübergang der Pachtzins, ihm steht das Kündigungsrecht zu. Den Pachtzins kann er von da ab selbst dann beanspruchen, wenn auch der Eigentumsübergang nicht mit dem Zahlungstermin zusammenfällt. Der Pächter muß also nunmehr die ganze fällige Pachtsumme an den Erwerber zahlen, der sich dann mit dem Verpächter auseinanderzusetzen hat.

Eine vom Verpächter über den Pachtzins im voraus getroffene Verfügung ist nach § 573 nur wirksam, wenn sie den für das zur Zeit des Eigentumsüberganges laufende und folgende Kalendervierteljahr zu zahlenden Pachtzins betrifft. Verfügungen über eine spätere Zeit muß der Erwerber jedoch auch dann gegen sich gelten lassen, wenn er sie zur Zeit seines Eigentumserwerbers kennt.

Ein zwischen dem Verpächter und dem Pächter in Ansehung des Pachtzinses vor oder nach dem Eigentumsübergange vorgenommene Rechtsgeschäft (z. B. Einziehung, Stundung, Erlaß, Aufrechnung des Pachtzinses) soll nach § 574 dem Erwerber gegenüber nur insoweit wirksam sein, als es den Pachtzins des laufenden und folgenden Kalendervierteljahres betrifft vom Zeitpunkt der Kenntnis des Eigentumsüberganges gerechnet. Ein derartiges Rechtsgeschäft soll jedoch unwirksam sein, wenn es nach dem Eigentumsübergange vorgenommen wird und der Pächter bereits vom Eigentumsübergang Kenntnis hatte.

Soweit Verfügungen über den Pachtzins dem Erwerber gegenüber wirksam sind, kann der Pächter auch gegen die Pachtzinsforderung des Erwerbers eine ihm gegen den Verpächter zustehende Forderung aufrechnen. Die Aufrechnung ist aber ausgeschlossen, wenn der Pächter die Gegenforderung nach seiner Kenntnisnahme vom Eigentumsübergang erworben hat, oder wenn die Gegenforderung erst nach Kenntnisnahme und später als der Pachtzins fällig geworden ist (§ 575).

Ältere Pachtzinsrückstände kann der Erwerber nicht für sich eintreiben. Um den Pächter vor der Gefahr einer Doppelleistung zu schützen, bestimmt § 576, daß der Verpächter eine dem Pächter gemachte Anzeige vom erfolgten Eigentumsübergang in Ansehung der Pachtzinsforderung gegen sich gelten lassen muß, auch wenn eine Eigentumsübertragung in Wirklichkeit gar nicht erfolgt ist. Eine solche Anzeige kann dann nur mit Zustimmung dessen zurückgenommen werden, der als Eigentümer bezeichnet worden ist.

Ist der Pachtgegenstand jedoch dem Pächter noch nicht überlassen, dann liegt es in der Hand des Erwerbers, ob er in die Verpflichtungen seines Vormannes eintreten will oder nicht. Ersterenfalls kommen die oben erwähnten Grundsätze zur Anwendung; andernfalls hätte der Pächter zwar ein sogen. „jus ad rem". Dieses kennt aber das Bürgerliche Gesetzbuch nicht mehr.

e) Eigentumserwerb des Pächters.

Für den Eigentumserwerb an Erzeugnissen und sonstigen Bestandteilen einer Sache stellt das Bürgerliche Gesetzbuch den Grundsatz auf, daß sie auch nach der Trennung dem Eigentümer der Muttersache gehören sollen (§ 953), soweit nicht nach den §§ 954—957 ein anderes bestimmt ist.

Wie erwähnt, ist der Zweck eines Pachtvertrages der, einem Dritten aus wirtschaftlichen Gründen die Aneignung der Früchte des Pachtgegenstandes gegen Entgelt zu gestatten. Der Pachtvertrag gehört also zu den „Gestattungsgeschäften", für die § 956 hinsichtlich des Eigentumserwerbes besondere Bestimmungen aufstellt. Hiernach ist zu unterscheiden, ob dem Aneignungsberechtigten der Besitz der Muttersache überlassen war oder nicht.

Im ersteren Falle soll der Berechtigte die Früchte mit ihrer Trennung, im zweiten Falle dagegen mit ihrer Besitzergreifung erlangen.[1])

Da dem Pächter zur Einräumung des Gebrauchsrechtes der Besitz der Muttersache überlassen werden muß, so erwirbt er das Eigentum an den Früchten mit ihrer Trennung. Gleichgültig ist dabei, ob er oder der Eigentümer die Trennung vornimmt.

Der Rechtsgrund für den Eigentumsübergang ist auch hier Einigung und Übergabe (§ 929). Erstere gilt als mit dem Abschluß des Pachtvertrages vorhanden; denn solange sich der Pächter im Besitz des Pachtgegenstandes befindet, besteht für den Verpächter eine bindende und unwiderrufliche Traditionsofferte. Die Übergabe gilt jedoch als erfolgt, sobald die Früchte von der Muttersache, die aber im Besitz des Pächters stehen muß, getrennt werden, ohne Rücksicht darauf, von wem oder wodurch die Trennung vorgenommen worden ist.[2])

Die Traditionsofferte bedeutet für den Eigentümer eine dingliche Gebundenheit. Sie wird auch durch Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Eigentümers nicht berührt.[3]) Dieser darf daher auch nicht intervenieren, wenn noch nicht getrennte Früchte des Pachtgrundstücks von einem Gläubiger des Pächters gepfändet werden.[4])

Der Eigentumserwerb des Pächters erfolgt selbst dann in der eben geschilderten Weise, wenn derjenige, der ihm die Aneignung der Früchte zugestanden hat, dazu gar nicht berechtigt war. Der Pächter muß aber bei der Besitzüberlassung oder Besitzergreifung der Erzeugnisse in gutem Glauben sein und darf vor der Trennung den Rechtsmangel nicht erfahren (§ 957). Dieser Eigentumserwerb ist aber, wie Jakubetzky nachweist, nur dann möglich, wenn der Pächter im Besitz der Muttersache ist.

Nach den Grundsätzen über die Pacht kann der Pächter aber nur an den Früchten Eigentum erwerben, die nach den Regeln

---

[1]) Mot. z. BGB. Bd. 3 S. 367 ff.; Prot. z. BGB. Bd. 3 S. 250.

[2]) v. Blume in JheringsJ. Bd. 39 S. 430; Planck, BGB. § 956 Anm. 2 b.

[3]) Prot. Bd. 3 S. 250; KO. §§ 7, 21 Abs. 1.

[4]) Fuchs in ZZP. Bd. 24 S. 207.

einer ordnungsmäßigen Wirtschaft als Ertrag anzusehen sind (§ 581). Früchte, die der Pächter über das sich dadurch ergebende Maß hinaus zieht, fallen in das Eigentum des Verpächters. Diese Bestimmung des § 581, bei deren Aufstellung der Gesetzgeber Landgüter und landwirtschaftliche Grundstücke im Auge gehabt hat, also Grundstücke, bei denen es sich hauptsächlich um die Gewinnung von organischen Früchten handelt, soll dazu dienen, einer Verminderung oder gar Beseitigung der Fähigkeit zum regelmäßigen Ertrag vorzubeugen. „Ordnungsmäßig" wird daher der Ertrag sein, durch dessen Gewinnung die Fähigkeit, den regelmäßigen Ertrag abzuwerfen, nicht gemindert wird. Dieser Begriff läßt sich aber auf anorganische Früchte sinngemäß gar nicht anwenden; denn bei diesen wird durch jeden Abbau — mag er verhältnismäßig noch so gering sein — schließlich doch die Fähigkeit zum regelmäßigen Ertrag insofern gemindert, als über kurz oder lang das vorhandene Material abgebaut ist und dann kein Ertrag mehr abgeworfen werden kann.

Selbst wenn man den Begriff „Ertrag" bei „ordnungsmäßiger Wirtschaft" dahin umschreiben wollte, daß nur derjenige Ertrag gemeint sei, der bei einem den Grundsätzen eines „diligens pater familias" entsprechenden Abbau gewonnen werde, so ist damit nicht geholfen; denn die Grundsätze, nach denen ein Abbau betrieben werden kann, sind so verschiedenartig, daß sie die Aufstellung allgemein gültiger und bindender Regeln nicht zulassen. Während der eine seine Bodenschätze möglichst schnell in Geld umwandeln will, möchte der andere eine möglichst lang anhaltende, wenn auch nur mäßige Einnahmequelle haben, ein Dritter schließlich verbindet beide Grundsätze und baut zu Zeiten günstigerer Absatzgelegenheiten intensiver ab als zu Zeiten, wo er das gewonnene Material schwerer an den Mann bringen kann. Jede dieser Abbauarten läßt sich in ihrer Art rechtfertigen und sich „als ordnungsmäßig" bezeichnen; es kommt nur darauf an, welche Zwecke der Abbauende verfolgt.

Die Bestimmung, daß der Pächter das Eigentum nur an dem nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft gewonnenen Ertrage erwerben soll, erreicht ihren Zweck nicht, soweit es sich um die Bodenbestandteile handelt; denn sie vermag

nicht der Willkür einen Riegel vorzuschieben. Sie ist daher für Pachtverträge zur Gewinnung von Bodenbestandteilen belanglos.

Einer besonderen Erörterung bedarf in diesem Zusammenhange die Halde. Unter Halde versteht man Anhäufungen von Teilen der gewonnenen Bodenbestandteile, für die man keine Verwendung zu haben glaubt und die man deshalb als unbrauchbar und wertlos beiseite schafft. Das hindert nicht, daß diese Bestandteile noch anderweit Verwendung finden können. In der Steinindustrie ist z. B. technisch unverwertbarer Abfall nur das sogen. Steinmehl. Alle anderen Abfallteile können noch als Klarschlag zur Beschotterung von Straßen, zur Bettung von Eisenbahnschienen, zur Herstellung von Zement und besonders von Beton verwendet werden. Vielfach werden ja sogar besondere „Steinbrecher" oder „Knack- und Schlagmaschinen" zur Zerkleinerung größerer Abfallstücke aufgestellt. In den meisten Fällen wird der Pächter alles, was er nicht als Werksteine, Pflastersteine, Fußsteigplatten usw. verwenden kann, auf die Halde schütten, weil der Abfall und auch die durch die Maschinen hergestellten Produkte verhältnismäßig wenig einträglich sind. So sieht man oft Felsblöcke von 1 bis 2 cbm Inhalt auf den Halden liegen.

Der Pächter erwirbt, wie wir sahen, grundsätzlich an der gesamten Ausbeute mit der Trennung das Eigentum. Er kann daher unter Umständen nach Beendigung des Pachtverhältnisses als Eigentümer der noch im Bruche liegenden getrennten Steinmassen deren Wegführung verlangen.[5])

Dies gilt zweifellos von den „Nutzsteinen" und muß folgerichtig auch auf die Halde ausgedehnt werden.

Betrachten wir zunächst, wie sich die Praxis zu dieser Frage stellt. Auf dem Grundstücke des Verpächters befinden sich nach Beendigung der Pachtzeit vielfach bis zu 10 m hohe und höhere Halden. Sie stehen von Rechts wegen im Eigentume des Pächters. Niemand wird aber dem Verpächter zumuten wollen, fremde Sachen auf seinem Grund und Boden zu dulden. Der Pächter müßte also dazu angehalten werden, die Halde abzufahren — und das wird kein Pächter wegen der unverhältismäßig hohen Kosten

[5]) SeuffArch. Bd. 47 S. 7.

tun wollen —, oder es müßte ein Ausgleich dadurch geschaffen werden, daß der Verpächter dem Pächter die Halde abkauft, oder daß der Pächter dem Verpächter ein Lagergeld zahlt — beides Fälle, die in der Praxis kaum denkbar sind —. Tatsächlich kümmert sich der Pächter nach seinem Weggange nicht mehr um die Halde, und es ist ihm völlig gleichgültig, was mit ihr geschieht. Er gibt also alle ihm aus dem Eigentume zustehenden Ansprüche an der Halde auf: er derelinquiert sie.

Nach § 959 wird eine bewegliche Sache herrenlos, wenn der Eigentümer den Besitz an ihr in der Absicht aufgibt, auf das Eigentum zu verzichten, wenn er also die tatsächliche Gewalt an der Sache aufgibt (§ 856 Abs. 1). Dazu gehört zweierlei:

1. der Wille das Eigentum an der Sache aufzugeben,
2. die rein körperliche Entäußerung der Sache.

Die auf die Halde geworfenen Bodenbestandteile werden herrenlos, sobald sie der Pächter mit dem animus derelinquendi wegwirft. Fraglich ist es, ob der animus derelinquendi schon allein aus dem Aufschütten auf die Halde zu entnehmen ist; denn es ist nicht undenkbar, daß der Pächter Steine von der Halde zur Verwertung und Verarbeitung wieder wegbringen läßt.

Zweifellos tritt aber die Dereliktion in dem Augenblicke ein, in dem der Pächter den Bruch verläßt, ohne seinen Willen, das Eigentum an der Halde zu behalten, zum Ausdruck zu bringen. Denn nach der in der Praxis üblichen Auffassung liegt im vorbehaltlosen Weggange des Pächters der animus derelinquendi.

Durch die vollendete Dereliktion wird die Sache herrenlos und unterliegt nunmehr der Aneignung nach § 958. Das Eigentum an der Halde kann daher jeder erwerben, der sie in Eigenbesitz nimmt, d. h. sie als ihm gehörend besitzen will (§ 862). Eigenbesitzer ist im Gegensatze zum Fremdbesitzer diejenige Person, welche die rein tatsächliche Herrschaft über eine Sache mit dem Willen inne hat, sie als eigene zu besitzen.[6]) Hierfür ist der Wille, die Sache wie ein Eigentümer zu besitzen, entscheidend und genügend. Die opinio dominii ist nicht nötig. Aber dieser Wille muß offensichtlich gemacht werden; denn nur tatsächliche

[6]) Kretzschmar, Sachenrecht § 872 Anm. 2.

Umstände können einen Anhaltspunkt dafür geben, ob dieser Wille vorhanden ist oder nicht. Für den Grundeigentümer würde es also nicht genügen, daß er an der Halde nach § 868 den mittelbaren Besitz hat; er muß vielmehr seinen auf Eigentumserwerb an der Halde gerichteten Willen durch ein Abfuhrverbot zum Ausdruck bringen, oder er muß die Halde mit Humus bedecken lassen, um sie zum Neuanbau von Pflanzen verwendbar zu machen, oder in irgendeiner anderen Weise seinen auf den Eigentumserwerb gerichteten Willen kundtun.

Wenn der Verpächter im Einverständnis mit dem Pächter noch während der Pachtzeit die Halde mit Humus bedecken und gar bepflanzen läßt, wird es Tatfrage sein, ob der Pächter erst im Augenblicke seines Wegganges oder schon vorher die Halde derelinqiert. Maßgebend ist der Augenblick, in dem der Pächter die tatsächliche Gewalt an der Halde aufgibt. Der Dereliktion des Pächters steht es nicht im Wege, daß sich die Halde bereits in Gewahrsam einer anderen Person, nämlich des Verpächters, befindet.

Wird das betreffende Grundstück nach Beendigung der Pachtzeit weiter an einen anderen Pächter verpachtet, so erwirbt dieser durch Okkupation das Eigentum an der Halde, wenn er sie weiter benutzt und sofern nicht der Grundeigentümer oder ein anderer ihm zuvorgekommen ist.

B. Das einem Dritten auf Grund eines Kaufvertrages eingeräumte Recht auf Gewinnung von Bodenbestandteilen.

Wie bereits angedeutet, können die Ausbeutungsverträge auch als Kaufverträge ausgelegt werden. Der Kaufvertrag ist der auf Umsatz von Waren gegen Entgelt gerichtete gegenseitige Vertrag; sein Ziel ist darauf gerichtet, Waren gegen Entgelt dauernd in das Eigentum des anderen Teiles übergehen zu lassen. Ware kann jedes Gut sein, das Vermögenswert hat. Der § 433 zählt besonders auf: „Sachen" und „Rechte". Kaufgegenstand können daher auch sein: ein ganzes geschäftliches Unternehmen,

ja selbst eine bloße „Gewinnchance" (emptio spei; D. 18, 1, l. 8 § 1) und zukünftige Gegenstände (emptio rei speratae), z. B. der Verkauf von erst künftig entstehenden Früchten.

a) Der Gegenstand des Kaufvertrages.

Da jedes im Rechtsverkehr stehende und von seiten des Verkäufers rechtlich übertragbare Gut Gegenstand eines Kaufvertrages sein kann, so können insbesondere bei den Ausbeutungsverträgen Vertragsgegenstand sein:

a) das Recht zur Ausbeutung,

b) die Ausbeute selbst als künftig entstehende Sachen oder als künftige Nutzung einer Sache.[1])

Ist das Recht zur Ausbeutung Vertragsgegenstand, so muß der Verkäufer dem Käufer nach § 433 dieses Recht verschaffen und ihm auch das Grundstück übergeben, dessen Besitz zur Ausübung des Rechtes erforderlich ist. Sobald dies erfolgt ist, steht dem Erwerber für alle Zeiten das Recht zu, die betreffenden Bodenbestandteile auszubeuten. Dem Veräußerer verbleibt noch das Eigentum an der Muttersache, dem Grundstücke; den Besitz dagegen hat der Erwerber, der alle Handlungen vornehmen darf, die zur Ausbeutung erforderlich sind.

Bildet die Ausbeute den Vertragsgegenstand, so muß der Verkäufer diese dem Käufer übergeben und ihm daran das Eigentum frei von Rechten Dritter verschaffen (§ 433). Aus dem Grundsatz, daß der Verkäufer dem Käufer die Ausbeute zu übergeben hat, könnte man schließen, daß der Verkäufer die Ausbeutung stets selbst vorzunehmen und dem Käufer die nunmehr beweglichen Sachen zu übergeben habe. Diese Ansicht ist aus zwei Gründen zurückzuweisen:

1. Das Wesentliche eines Kaufvertrages ist der Umtausch von Gegenständen gegen Geld; unwesentlich dagegen ist es, ob die Gegenstände schon beweglich sind oder erst beweglich gemacht werden sollen. Deshalb ist es ebenso unwesentlich, wer die Loslösung vornimmt.

---

[1]) Staudinger, BGB. § 433 Bem. V, 1 c.

2. Die „Übergabe" wird nicht immer als ein rein tatsächliches „Geben" und „Nehmen" aufzufassen sein, vielfach wird sie schon darin bestehen, daß dem anderen Teile die Verfügungsgewalt eingeräumt wird, sich die zu übergebenden Sachen anzueignen, z. B. wenn einem Dritten die Verfügungsgewalt lediglich zur Ausscheidung und Wegführung von Bodenbestandteilen eingeräumt worden ist.[2]) Dabei kann es sich aber immer nur um eine bestimmte Menge handeln; denn eine Abgrenzung der zu übergebenden Sachen muß jedenfalls der Theorie nach möglich sein. Diese ist auch dann gegeben, wenn dem Erwerber die Ausbeutung eingeräumt worden ist, soweit brauchbarer Stein vorhanden ist. Es muß sich dabei nur immer um ein zur Zeit des Vertragsabschlusses festbegrenztes Maß der Nutzungen handeln, gleichgültig, ob man den Umfang der Ausbeute in Wirklichkeit schon in diesem Augenblick feststellen kann oder nicht. Ja selbst wenn jede Abgrenzung fehlen sollte, wenn z. B. dem Erwerber das Recht eingeräumt worden ist, nach freiem Belieben Steine zu brechen, wird man das Vorliegen eines Kaufvertrages nicht in Abrede stellen können. Dann gilt eben die gesamte vorhandene Steinmasse als übergeben. Es steht nur im Belieben des Erwerbers, sich davon so viel anzueignen, als er will. Es ist nicht recht einzusehen, warum in diesem Falle nicht mehr Kauf, sondern Pacht vorliegen soll.[3]) Denn die Gesamtmenge des „brauchbaren Steins" wird sich ebenso schwer oder leicht feststellen lassen wie die Gesamtmenge eines Steinlagers überhaupt.

b) Rechte und Pflichten der Parteien.

1. Rechte und Pflichten des Verkäufers.

Die Hauptpflicht des Verkäufers besteht darin, daß er dem Käufer den Kaufgegenstand in tatsächlicher und rechtlicher Beziehung verschafft, d. h. er muß dafür sorgen, daß der Erwerber Besitz und Eigentum an ihm erhält. Die Verschaffung des Besitzes erfolgt durch die Übergabe, den zweiseitigen Rechtsakt der

[2]) Staudinger, BGB. § 581 Bem. I, 4a Abs. 4; RG. Bd. 6 S. 4ff.
[3]) Staudinger, BGB. § 581 Bem. I, 4a.

Besitzübertragung, d. h. die Übertragung des dem Veräußerer zustehenden unmittelbaren Besitzes (§ 854). Ein bloß einseitiges Aufgeben des Besitzes ist natürlich nicht ausreichend.

Durch die Verschaffung des Eigentums soll der Käufer die Vollherrschaft über den Vertragsgegenstand erlangen. In dem Begriff Vollherrschaft liegt, daß der Gegenstand frei von Rechten Dritter zu gewähren ist (§ 434).

Hieraus geht hervor, daß ein obligatorischer Vertrag über den Eigentumsübergang allein noch keinen Eigentumswechsel herbeiführen kann. Der Verkäufer muß vielmehr alles tun, um die vom Gesetz geforderten Voraussetzungen für den Eigentumsübergang zu schaffen. Diese Aufgabe ist eine Leistungspflicht des Verkäufers und stellt sich nicht nur, wie Schloßmann meint, als ein ungenauer Ausdruck für die Verpflichtung zur Gewährleistung dar.[1])

Zur Übertragung des Eigentums an beweglichen Sachen ist Einigung über den Eigentumsübergang und Übergabe der betreffenden Sache erforderlich (§ 929).

Die Einigung ist ein dinglicher, d. h. von dem zugrunde liegenden Rechtsgeschäft zu scheidender Vertrag des Inhalts, daß das Eigentum von dem bisherigen Eigentümer auf den Erwerber übergehen soll.

Sie erfordert den Ausdruck des gegenseitigen Einverständnisses über den Übergang des Eigentums als den Zweck der Besitzübertragung und besteht in derjenigen gegenseitigen Willenserklärung, die den unmittelbaren Übergang des Eigentums (im Gegensatz zu der obligatorischen Verpflichtung) zum Gegenstande hat. Die Erklärung braucht aber keine ausdrückliche zu sein; sie wird in den meisten Fällen stillschweigend erfolgen. Als abstraktes Rechtsgeschäft ist sie unabhängig von dem Rechtsgrunde, der zur Übertragung des Eigentums geführt hat.

Der Vollzug dieses Vertrages erfolgt durch die Übergabe. Die Einigung ist also regelmäßig Voraussetzung der Übergabe.

---

[1]) Staudinger, BGB. § 433 VIII A 2 zu 1b α; Planck, BGB. § 433 Bem. VIa ββ; Schloßmann in JheringsJ. Bd. 45 S. 97ff.; Hohenstein im ArchBürgR. Bd. 25 S. 76ff.; Eccius, Das Recht auf Eigentumsverschaffung beim Kauf, in GruchotsBeitr. Bd. 50 S. 494.

Wenn der Erwerber bereits im Besitz der Sache ist, so kann die Einigung ausnahmsweise auch nachfolgen (§ 929 Satz 2).

Die Übergabe bedeutet Übertragung des Besitzes auf den Erwerber gemäß § 854 Abs. 1 oder 2; der Erwerber muß also durch die Übergabe in die Lage gesetzt werden, die tatsächliche Gewalt über die Sache auszuüben.

Deshalb wird der Erwerber von ungetrennten Früchten oder Bodenbestandteilen Eigentum an ihnen nur insoweit erlangen können, als ihm auch wirklich die Verfügungsmacht über sie eingeräumt worden ist. Der Eigentumserwerb erfolgt dann nach § 956.

Sofern der Verkäufer die ihm obliegenden Pflichten nicht erfüllt, stehen dem Käufer die sich aus den §§ 320—327 ergebenden Rechte zu. Vor allen Dingen kann er also, wenn ihm der Kaufgegenstand nicht übergeben und das Eigentum daran nicht frei von Rechten Dritter verschafft wird, die Zahlung des Kaufpreises ganz oder teilweise verweigern oder die Erfüllung klageweise verlangen (§ 320). Im übrigen ist auf die Ausführung oben auf S. 16 ff. zu verweisen. Die dort entwickelten Grundsätze finden hier entsprechende Anwendung. Bemerkt sei noch, daß der Käufer wegen eines von einem Dritten an der Kaufsache geltend gemachten Rechtes Schadensersatz wegen Nichterfüllung nur dann beanspruchen kann, wenn er dem Dritten den Kaufgegenstand herausgegeben hat (vgl. § 440), oder wenn die Sache dem Verkäufer zurückgegeben worden oder untergegangen ist.

Neben diesen Verpflichtungen des Verkäufers, den Kaufgegenstand dem Käufer frei von Mängeln *rechtlicher* Natur zu verschaffen, hat er auch die Verpflichtung, ihn frei von *sachlichen* Mängeln zu verschaffen. Die diesbezüglichen Vorschriften sind in den §§ 459—480 enthalten.

Verletzt der Verkäufer die ihm hiernach obliegenden Pflichten, so stehen dem Käufer drei Rechte zu:

a) der Anspruch auf Schadensersatz (§§ 463, 464),

b) der Anspruch auf Wandelung (§§ 462 ff.),

c) der Anspruch auf Minderung (§§ 462 ff.).

Der § 459 bestimmt, daß der Verkäufer dem Käufer dafür verantwortlich ist, daß der Kaufgegenstand zur Zeit des Gefahr-

überganges nicht mit solchen Fehlern behaftet ist, die seinen Wert zu dem gewöhnlichen oder vertragsmäßigen Gebrauch aufheben oder mindern. Selbstverständlich muß er dafür einstehen, wenn dem Kaufgegenstand besonders zugesicherte Eigenschaften fehlen, oder wenn er gar einen Mangel arglistig verschweigt. Liegt ein solcher Vertrauensbruch zur Zeit des Kaufabschlusses vor, so gibt das Gesetz dem Käufer das Recht, statt der ihm nach § 462 zustehenden Rechte Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen. Dieses Recht auf Schadensersatz berechtigt den Erwerber, Ersatz des Vorteils zu verlangen, der ihm durch das Vorhandensein des vertretbaren Mangels entgeht, oder kurz, er kann Ersatz des durch den Mangel entstehenden Schadens verlangen.

Andererseits kann aber der Käufer den Verkäufer für einen Mangel des Kaufgegenstandes dann nicht mehr verantwortlich machen, wenn er den Mangel schon beim Kaufabschluß kennt und trotzdem die mangelhafte Sache annimmt. In einem solchen Falle muß er sich seine Rechte bei der Annahme vorbehalten (§§ 460, 464). Bleibt dem Käufer der Mangel des Kaufgegenstandes nur infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt, so kann er den Verkäufer nur dann zur Verantwortung ziehen, wenn ihm dieser die Mangelhaftigkeit arglistig verschwiegen oder die Fehlerlosigkeit ausdrücklich zugesichert hat (§ 460). Die geschilderte Haftung für Mängel kann vertragsmäßig beschränkt, ja sogar erlassen werden, doch ist eine dahinzielende Vereinbarung nichtig, sobald arglistiges Verschweigen des Verkäufers im Spiele ist (§ 476). Die Frage, ob der Käufer den Kaufgegenstand auf seine Fehlerlosigkeit prüfen muß, wird von den Umständen des einzelnen Falles abhängen. Zweifellos wird man unter Umständen das Unterlassen einer Prüfung und Besichtigung als „grobe Fahrlässigkeit" im Sinne § 460 Satz 2 ansehen können und dann dem Käufer die Ansprüche aus § 462 — nicht auch die aus § 463 — absprechen müssen.

Die Wandelung ist ein Rückgängigmachen des Kaufes, also ein Auflösen des Vertrages und Rückerstatten der gegenseitig bereits gewährten Leistungen.

Die Minderung besteht dagegen in einem Herabsetzen des Kaufpreises.

Wandelung und Minderung sind nicht — wie im früheren Recht — einseitige Erklärungen des Käufers, welche die Auflösung des Vertrags bewirken, sondern sie sind Verträge. Dies ist zwar nicht unbestritten. Die Vertreter der soeben genannten Theorie gehen davon aus, daß der Wandelungs- und Minderungsanspruch im Grunde ein Anspruch auf Schließung eines den Kaufvertrag wieder aufhebenden Vertrages sei, und daß erst aus dem Vollzug dieses Vertrages die weiteren Ansprüche auf Rückgewähr erwachsen. Ihren Stützpunkt findet diese Lehre im § 465 und in den Verhandlungen bei der zweiten Lesung.[2])

Die andere Ansicht spricht dem Käufer einen solchen Anspruch auf einen Vertragsabschluß ab und gibt ihm dagegen das Recht, unmittelbar aus dem Kaufe Minderung oder Wandelung zu verlangen. Diese Anschauung lehnt sich an das gemeine Recht und den 1. Entwurf an.

Die erstere Theorie, die sogen. Vertragstheorie, ist als herrschende Lehre anzusehen. Sie wird von einer Anzahl der bedeutendsten Juristen vertreten (Planck, Dernburg, Schollmeyer, Oertmann). Diese Lehre soll den folgenden Erörterungen zugrunde gelegt werden.

Derjenige, der die Wandelung und Minderung verlangen kann, hat gegen den anderen Teil nur einen Anspruch auf Einwilligung in die Aufhebung des Kaufes oder in die Preisminderung. Das bedeutet der Berechtigte kann von seinem Gegner den Abschluß eines neuen Vertrages verlangen, der nach den Einzelbestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches den Vertrag auflöst oder abändert. Das Zustandekommen dieses Vertrags ist natürlich von nachfolgender vollständiger Willenseinigung abhängig.

Die Wandelung und die Minderung ist nach § 465 vollzogen, sobald sich der Gegner mit ihr auf Verlangen des Berechtigten einverstanden erklärt. Bis zu dieser Erklärung oder bis zu einem diese Erklärung ersetzenden Urteil (ZPO. § 894) kann der Berechtigte frei wählen, ob er Wandelung oder Minderung beanspruchen will. Diese Wahl kann er jederzeit ändern. Hierin liegt eine Gefahr für den Gegner des Berechtigten. Daher

[2]) Prot. Bd. 1 S. 709 ff.

bestimmt § 466, daß der Verkäufer, der sich zur Wandelung erbietet, den Käufer unter Bestimmung einer Frist zur Erklärung darüber auffordern kann, ob er Wandelung beanspruchen wolle, und daß nach fruchtlosem Ablauf dieser Frist der Anspruch auf Wandelung ausgeschlossen sein soll.

Der Anspruch auf die Einwilligung des Gegners unterliegt nach § 194 der Verjährung, für die § 477 besondere Bestimmungen trifft. Bei beweglichen Sachen verjährt der Anspruch auf Wandelung und Minderung sowie auf Schadenersatz mangels zugesicherter Eigenschaften — aber nicht ein sich aus dem Vollzug der Wandelung oder Minderung ergebender Anspruch — in sechs Monaten von der Ablieferung an gerechnet. Die Verjährungsfrist beträgt bei Grundstücken ein Jahr von der Übergabe an. Beide Fristen können aber vertragsmäßig verlängert werden. Bildet aber arglistiges Verschweigen eines Mangels den Grund des Wandelungs- oder Minderungsrechtes, dann greift die gewöhnliche dreißigjährige Verjährungsfrist Platz.

Die Unterbrechung der Verjährung erfolgt außer den in den §§ 208, 209 erwähnten Fällen durch den Antrag des Berechtigten auf Beweissicherung (§ 477 Abs. 2).

Noch einer Besonderheit muß gedacht werden, die der § 478 enthält. Während regelmäßig ein verjährter Anspruch ein für allemal erledigt ist und auch nicht einredeweise mehr geltend gemacht werden kann, kann der Käufer selbst nach Verjährung des Wandelungs- oder Minderungsanspruchs die Zahlung des Kaufpreises nach den Vorschriften über Wandelung und Minderung verweigern, wenn er nur vor der Verjährung dieser Ansprüche dem Verkäufer den Mangel angezeigt oder die Anzeige an ihn abgesandt hat, gerichtliche Beweisaufnahme zur Sicherung des Beweises beantragt, oder in einem zwischen ihm und einem späteren Erwerber wegen des Mangels anhängigen Rechtsstreite dem Verkäufer den Streit verkündet hat. Der Anzeige und der dieser gleichstehenden Handlungen bedarf es aber nicht, wenn der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen hat (§ 478 Abs. 2). Diese Sonderbestimmung findet wohl darin ihren Grund, daß es der Auffassung des Lebens widersprechen würde, wenn der Käufer, der noch gar nicht erfüllt hat, seinerseits auf die Wandelung und Minderung klagen müßte.

Andererseits ist ja der Verkäufer, dem die Anzeige gemacht worden ist, gedeckt durch das Recht, den Käufer zur Erklärung aufzufordern (§ 476).

Für die Wandelung finden im allgemeinen die für das Rücktrittsrecht geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung (§§ 467, 346—348, 350—354, 356). Die Wandelung soll nicht etwa den früheren Rechtszustand mit dinglicher Wirkung wiederherstellen, sondern beide Teile sollen nur eine obligatorische Verpflichtung haben, die auf Grund des Kaufvertrages erhaltenen Leistungen einander zurückzugewähren. Ist noch von keiner Seite erfüllt worden, so bewendet es natürlich lediglich bei der Aufhebung des Vertrages.

Der Verkäufer muß natürlich den Kaufpreis vom Zeitpunkte des Empfangs an gesetzmäßig verzinsen und dem Käufer etwaige Verwendungen auf den Kaufgegenstand ersetzen. Weiter muß er nach ausdrücklicher Bestimmung des § 467 dem Käufer die Vertragskosten ersetzen. Unter Umständen kann der Käufer auch neben der Wandelung Schadensersatz verlangen. Der Verkäufer muß natürlich den Kaufgegenstand mit allen Nutzungen und dem etwaigen Zuwachs herausgeben.

Ist der Vertragsgegenstand durch Zufall untergegangen, so wird hierdurch entsprechend dem gemeinen Recht[3]) natürlich nicht der Anspruch auf Wandelung ausgeschlossen, gleichgültig ob der Untergang vor oder nach Vollzug der Wandelung erfolgt ist (§§ 350, 467). Anders steht es, wenn der Käufer eine wesentliche Verschlechterung, den Untergang, oder die anderweite Unmöglichkeit der Herausgabe des Vertragsgegenstandes verschuldet hat, oder wenn er den Kaufgegenstand durch Verarbeitung in eine Sache anderer Art umgestaltet hat. Doch soll der Käufer nach wie vor das Recht haben, Wandelung zu verlangen, wenn sich der Mangel erst bei der Verarbeitung gezeigt hat (§ 467).

Kommt der Verkäufer mit Vornahme der Wandelung in Verzug, so kann ihm der Verkäufer eine Frist setzen, nach deren fruchtlosem Ablauf der Käufer nur noch Minderung beanspruchen kann (§ 354). Eine bereits vollzogene Wandelung wird dadurch unwirksam.

---

[3]) D. 21, 1 38 § 3.

Der zur Wandelung berechtigte Käufer braucht den Kaufgegenstand dem Verkäufer nicht zurückzubringen; dieser muß ihn da zurücknehmen, wo er sich gerade befindet.

Sind auf der einen oder der anderen Seite mehrere Personen beteiligt, so kann die Wandelung nur von allen oder nur allen gegenüber gemeinsam vorgenommen werden (§ 356).

Die Kaufschuld muß als Geldschuld dem Gläubiger auf Kosten und Gefahr des Schuldners übermittelt werden.

Die Minderung ist, wie erwähnt, eine nachträgliche Herabsetzung des Kaufpreises und hat nach § 472 in dem Verhältnis zu erfolgen, in dem der Wert der mangelfreien Sache zum Werte der mangelhaften steht. Das ergibt die Gleichung:

$$\frac{\text{geminderter Preis}}{\text{gezahlter Preis}} = \frac{\text{Wert der mangelhaften Sache}}{\text{Wert der mangelfreien Sache}}.$$

Im Gegensatz zur Wandelung wird die Minderung in keiner Weise durch die Schicksale berührt, die der Kaufgegenstand erleidet. Selbst wenn ihn der Käufer weiterveräußert haben sollte, bleibt ihm doch das Recht, Minderung zu verlangen.

Der Käufer kann wegen eines einzelnen Mangels unabhängig von einem anderen Minderung verlangen; er kann sogar dann, wenn er wegen des einen Mangels Minderung herbeigeführt hat, wegen eines anderen von neuem Minderung oder auch Wandelung verlangen (§ 475). Wann der Mangel entdeckt wurde, ist unbeachtlich. Es macht nichts aus, wenn er bereits vor Vollzug der ersten Minderung bekannt war.

Bei mehreren Beteiligten kann, anders als bei der Wandelung, jeder von jedem einzelnen Minderung verlangen (§ 474).

Besonderheiten gelten für die Minderung beim Gattungskauf. Hat der Käufer nämlich nur eine der Gattung nach bestimmte Sache gekauft, so kann er statt der Wandelung oder Minderung verlangen, daß ihm an Stelle der mangelhaften Sache eine mangelfreie geliefert werde (Nachlieferungsanspruch).

Auf diesen Anspruch finden die Vorschriften über Wandelung entsprechende Anwenduug, soweit sie in den §§ 464—466, 467 Satz 1, 469, 470 und 474—479 enthalten sind.

Fehlen zugesicherte Eigenschaften im Augenblicke des Gefahrüberganges, oder verschweigt der Verkäufer arglistig einen Fehler, so kann auch hier der Käufer an Stelle der erwähnten Ansprüche Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen.

2. Rechte und Pflichten des Käufers.

Die Hauptpflicht des Käufers besteht darin, daß er dem Verkäufer den Kaufpreis zahlt und den gekauften Gegenstand abnimmt (§ 433 Abs. 2).

In der Regel erfolgt der Austausch von Waren gegen Geld Zug um Zug. Ausnahmsweise kann der Verkäufer dem Käufer den Kaufpreis stunden. Ist das der Fall, so muß der Käufer den Kaufpreis von dem Augenblicke an verzinsen, wo ihm die Nutzungen des gekauften Gegenstandes zustehen, also von der Übergabe an (§§ 466, 452), und zwar ohne Rücksicht darauf, ob er diese wirklich zieht oder nicht.

Die Abnahme des Kaufgegenstandes bedeutet eine „rein körperliche Wegnahme der Kaufsache", ein „auferre" derselben, um die tatsächliche Gewalt über sie zu erhalten und den Verkäufer von der Kaufsache zu entlasten.[4])

Aus der Abnahmepflicht des Käufers ergibt sich für die Ausbeutungsverträge, daß er die Ausbeutung selbst bewirken muß, wenn nicht der Verkäufer die Trennung der Bodenbestandteile von der Muttersache vornimmt. Hierzu ist dieser aber nicht verpflichtet.

In welchem Umfange die Ausbeutung vorgenommen wird, ist im allgemeinen gleichgültig, außer wenn ein Zeitpunkt bestimmt worden ist, bis zu dem der Abbau zu erfolgen hat. Trotzdem ist der Abbau nicht gerade ins freie Belieben des Erwerbers gestellt; er hat ihn vielmehr regelmäßig nach den ortsüblichen Gepflogenheiten vorzunehmen (§ 242).

Die Abnahmepflicht des Käufers ist eine „wahre Rechtspflicht", auf deren Erfüllung der Käufer sogar klagen kann. Dagegen ist die Annahme nur ein Recht, aber keine Pflicht. Der Käufer ist also in Rücksicht auf die Annahme des Kaufgegenstandes nach

[4]) RG. Bd. 53 S. 162.

allgemeinen Grundsätzen Gläubiger, während er hinsichtlich der Abnahme Schuldner ist. Unterläßt der Käufer die Abnahme und somit gleichzeitig die Annahme, so kommt er — falls die ihm angebotene Ware vertragsmäßig war — gleichzeitig in Leistungs- und Annahmeverzug, und es treffen ihn im Grunde die beiderseitigen Rechtsfolgen (vgl. §§ 284 ff., außer § 287).[5]) In diesem Falle können ebenso wie bei anderen Verletzungen der dem Käufer obliegenden Pflichten die Grundsätze der §§ 320 ff. Anwendung finden. Es gilt dann dasselbe für den Käufer was nach den obigen Ausführungen für den Verkäufer bei Verletzung der ihm obliegenden Pflichten gilt (vgl. S. 16 ff.). Nur steht nach § 454 dem Verkäufer das Rücktrittsrecht aus §§ 325 Abs. 2 und 326 nicht zu, wenn er den Kaufpreis gestundet hat.

c) Die Übergabe des Kaufgegenstandes und ihre Folgen.

Abgesehen von bestimmten im Gesetz aufgestellten Fällen[1]) bedarf der Kaufvertrag keiner Form, es genügt, daß sich die Parteien über die „essentialia", die Grundelemente des Vertrages einig sind, nämlich über Kaufgegenstand und Preis. Zur Verwirklichung dieses durch Einigung über die essentialia begründeten obligatorischen Vertrages bedarf es noch des rein tatsächlichen Aktes der Übergabe.

Sie spielt im heutigen Rechte eine weitaus bedeutendere Rolle als im römischen Rechte; denn sie ist nicht nur regelmäßig für den Eigentumsübergang,[2]) sondern auch für den Übergang der Gefahr des zufälligen Unterganges und der zufälligen Verschlechterung maßgebend (§ 446). Nach römischem Rechte kam für den Gefahrübergang der Augenblick des Vertragsabschlusses in Frage. Die Übergabe verschaffte dem Erwerber nur den juristischen Besitz und die „actio Publiciana"; Eigentümer blieb jedoch noch der

---

[5]) vgl. JW. 1904 S. 287.

[1]) BGB. §§ 311–313, 2371, 1233 ff., 1273; ZPO. §§ 616 ff.; ZVG. § 66.

[2]) Soll das Eigentum zu einer anderen Zeit übergehen, so bedarf es einer besonderen Vereinbarung, z. B. des Vorbehalts des Eigentums (pactum reservati dominii).

Verkäufer bis zur Zahlung oder Sicherstellung des Kaufpreises; erst hiermit ging das Eigentum auf den Erwerber über.

Mit Recht berücksichtigt das Bürgerliche Gesetzbuch das praktische Bedürfnis des Verkehrs; denn in Wirklichkeit kann man einen Gegenstand doch erst dann vor Gefahr und Untergang bewahren, wenn man in der Lage ist, auf ihn einzuwirken.[3])

Weiter bestimmt das Bürgerliche Gesetzbuch, daß von der Übergabe an der Käufer die Nutzungen des Kaufgegenstandes haben soll, aber auch von da ab die Lasten der Sache zu tragen habe. Ferner ist dieser Zeitpunkt, wie oben S. 59 angedeutet, maßgebend für die Verzinsung des nicht gestundeten Kaufpreises sowie für die Mängelgewährleistung.

In gewissen Ausnahmefällen hat jedoch der Käufer die Gefahr schon vor der Übergabe zu tragen, z. B. beim Annahmeverzug.[4])

Diese Vorschriften beziehen sich zunächst nur auf den Sachkauf. Sie sollen jedoch nach § 451 auch entsprechende Anwendung finden beim Verkauf von Rechten an einer Sache, die zum Besitze einer Sache berechtigen. Bei Rechten an Grundstücken ist die Eintragung ins Grundbuch der maßgebende Zeitpunkt.

C. Der sogenannte Steinbruchspachtvertrag ein „contractus sui generis".

Pacht und Kauf haben mancherlei Gemeinsames. Das wird schon in den Quellen des römischen Rechts betont. So heißt es Inst. III, 24 pr.:

> locatio et conductio proximo est emtioni et venditioni, iisdem iuris regulis consistunt.

„Dies deutet" — wie Förster-Eccius sagt — „auf die innere Begriffsverwandtschaft, nicht bloß darauf, daß ein Parallelismus der Rechtsregeln zwischen beiden Verträgen besteht, dieser ist vielmehr nur eine Folge jener."[1]) Diese Be-

[3]) vgl. Mot. z. BGB. Bd. 2 S. 206 ff.

[4]) BGB. §§ 300 Abs. 2, 324 Abs. 2, 372; beschränkt §§ 446 Abs. 2, 447.

[1]) Förster-Eccius, PrPrivR. S. 168.

griffsverwandtschaft ist so eng, daß vielfach eine scharfe Scheidung unmöglich ist. Die Quellen fahren cit. l. § 3 fort:

> adeo autem familiaritatem aliquam inter se habere videtur emtio et venditio, item locatio et conductio, ut in quibusdam causis quaeri soleat, utrum emtio et venditio contrahatur, an locatio et conductio.

Als Beispiel für diese Begriffsverwandtschaft wird von den Quellen der bestrittene contractus emphyteuticarius angeführt, der den Kaiser Zeno im Jahre 480 zu der bekannten Bestimmung veranlaßte, wonach dieser Vertrag als ein contractus sui generis und als ein fünfter Konsensualvertrag angesehen werden sollte.

Einer ähnlichen, nicht klar gelösten Frage, ob Pacht oder Kauf vorliege, begegnen wir heute bei den Ausbeutungsverträgen. Sie lassen sich einerseits als Pacht-, andererseits auch als Kaufverträge konstruieren; denn was in dem einen Falle für Pacht spricht, spricht in einem anderen für Kauf unter Berücksichtigung anderer Umstände.[2]) Zu dieser Frage hat auch die Jurisprudenz schon mehrfach Stellung nehmen müssen, und sie ist dabei zu verschiedenen Ergebnissen gekommen. Wenn auch in der letzten Zeit solche Verträge fast ausschließlich als Pachtverträge angesehen worden sind,[3]) so ist vom rechtlichen Standpunkte aus nichts dagegen einzuwenden, sie in vielen Fällen als Kaufverträge zu betrachten.

Von größerer Bedeutung ist aber die Frage, ob diese Konstruktionen auch den wirtschaftlichen Interessen beider Parteien gerecht werden. Die Rechtsordnung soll doch in erster Linie Recht schaffen. Daher muß jede rechtliche Konstruktion -- sie mag logisch noch so unanfechtbar sein — verworfen werden, wenn sie offenbar unbillig ist, d. h. wenn bei ihrer Anwendung der einen Partei auf Kosten der anderen Vorteile zukommen, die sie bei gerechter Abwägung der gegenseitigen Interessen nicht erhalten dürfte.

Zur Beantwortung der Frage, ob die Konstruktion der Ausbeutungsverträge als Pacht- oder als Kaufvertrag den Interessen

---

[2]) Recht 1904 S. 18 Nr. 4.

[3]) RG. Bd. 6 S. 4, Bd. 27 S. 279; GruchotsBeitr. Bd. 14 S. 277, Bd. 37 S. 920; JW 1899 S. 402 Nr. 22, 23, S. 62 Nr. 93, 1901 S. 266 Nr. 38.

beider Parteien gleichmäßig gerecht wird, muß man sich vergegenwärtigen, welchen wirtschaftlichen Erfolg die Parteien durch den Abschluß eines Ausbeutungsvertrages erzielen wollen.

Dem Grundeigentümer ist es vor allem darum zu tun, die im Boden ruhenden Werte in Geld umzusetzen; er will Waren gegen Geld umtauschen, also „verkaufen". Ist er nun infolge irgendeines Umstandes nicht in der Lage, die Bodenbestandteile selbst abzubauen und auf den Markt zu bringen, so schließt er mit einem Dritten einen Vertrag, nach dem der Dritte für ihn den Verkauf der Bodenbestandteile und den dazu erforderlichen Abbau vornehmen soll. Wie nun der Dritte diesen Erfolg erreichen wird, ist dem Grundeigentümer gleichgültig. Ihm liegt lediglich daran, seine Bodenbestandteile, sein Eigentum, möglichst preiswert an den Mann zu bringen. Die Grundidee eines solchen Vertrages ist daher die: der Grundeigentümer läßt sein Eigentum, das er selbst nicht in Geld umsetzen kann oder will, durch einen Dritten in Geld verwandeln.

Diese Absicht ließe sich durch Eingehung eines Dienstvertrags rechtlich einwandfrei verwirklichen. Der Dienstvertrag wird aber aus praktischen Gründen kaum Anwendung finden. Wirtschaftlich unabhängige und kapitalskräftige Personen werden sich nicht in ein die freie Entfaltung ihrer Kräfte mehr oder weniger hemmendes Abhängigkeitsverhältnis begeben. Andererseits wird es auch im vorliegenden Falle vielfach verfehlt sein, Personen gegen Entgelt anzustellen, weil solche Personen erfahrungsgemäß in der Hauptsache nur unter Anleitung und bei steter Beaufsichtigung so zu arbeiten pflegen, daß das Unternehmen gefördert wird. Da aber der Grundeigentümer häufig aus mangelnder Fachkenntnis einem Dritten den Abbau überträgt, so wird er aus demselben Grunde nicht in der Lage sein, den Abbau selbst zu überwachen und zu leiten.

Die heutige Rechtsprechung sieht, wie gesagt, die Ausbeutungsverträge als Pachtverträge an. Diese Auffassung läßt sich jedoch mit den Interessen des Grundeigentümers nicht in Einklang bringen, weil bei den Pachtverträgen dem Unternehmer zuviel Freiheit gelassen ist, in willkürlicher Weise lediglich zu seinem Vorteil zu wirtschaften. Inwiefern dies der Fall ist, wird später

eingehend dargelegt werden. Dieses Mißverhältnis konnte durch die bestehenden gesetzlichen Bestimmungen deshalb nicht beseitigt werden, weil der Gesetzgeber bei der Aufstellung der Vorschriften über die Pachtverträge, wie bereits erwähnt (S. 46), offenbar nur Grundstücke für landwirtschaftliche Bewirtschaftung im Auge hatte, und, sofern er hierbei von „Früchten" spricht, nur eine bestimmte Art der Früchte meint, nämlich die Erzeugnisse im Sinne von § 99.

Schon früher (vgl. S. 12 ff.) ist erwähnt worden, daß das Bürgerliche Gesetzbuch in § 99 die „Erzeugnisse" der „sonstigen Ausbeute", also die organischen Früchte den anorganischen Früchten gegenüberstellt.

Eine nähere Betrachtung der organischen und der anorganischen Früchte wird die zwischen beiden Fruchtarten bestehenden und tiefgreifenden Unterschiede deutlich erkennen lassen, die eine gleichmäßige rechtliche Behandlung nicht zulassen.

1. Rein äußerlich betrachtet sind sowohl die organischen wie die anorganischen Früchte das Ergebnis des Zusammenwirkens von Naturkräften. Während aber die organischen Erzeugnisse noch heute, sozusagen vor unseren Augen, in unerschöpflicher Menge von neuem entstehen, bilden die anorganischen Früchte ein fertiges, festumgrenztes Ganze, dessen Entstehungsvorgang fast ausnahmslos in vorgeschichtlicher Zeit seinen Abschluß erreicht hat. Über die Hinfälligkeit der Anschauung, daß die Bodenbestandteile „renaszieren", mit der man früher sogar wissenschaftliche Beweise führen wollte,[4]) ist eine Erörterung unnötig. Der Erdball hat vielmehr von den anorganischen Früchten nur eine bestimmte, der Theorie nach wohl meßbare[5]) und daher auch erschöpfliche[6]) Menge auf seinen „Lebensweg" mitbekommen.

2. Aus diesen Ausführungen folgt, daß bei den organischen Früchten der jährliche Abgang (Verbrauch) durch den jährlichen Zuwachs wenigstens ersetzt, vielfach sogar über-

---

[4]) vgl. Schröder im ArchZivPrax. Bd. 49.

[5]) So ist z. B. der Kohlenreichtum der Erde wiederholt berechnet worden.

[6]) Die Silberbergwerke in Freiberg und a. a. O. sind erschöpft.

troffen wird. Daher ist hier die Gesamtmenge der vorhandenen und jemals vorhanden gewesenen Früchte in beständigem Wachsen begriffen.

Bei den anorganischen Früchten ist dagegen die Gesamtmenge von vornherein fest umgrenzt. Für sie gibt es nur einen Verbrauch, der selbstverständlich zu einer Verminderung der Gesamtmenge führt.

3. Wenn gesagt wurde, daß bei den organischen Früchten der jährliche Abgang vielfach durch den Zuwachs übertroffen werde, da menschliche Arbeit und Fleiß den Ertrag oft beträchtlich zu steigern vermögen, so soll damit nicht gesagt werden, daß der Ertrag ins Ungemessene gesteigert werden könne. „Die mit den Grundstücken", sagt Roscher,[7]) „unbeweglich verbundenen Stoffe, Kräfte und Verhältnisse der äußeren Natur, selbst wenn sie an sich unerschöpflich sind, gestatten doch entweder nur eine bestimmte Größe der wirtschaftlichen Benutzung, wie z. B. die mechanischen Kräfte eines gegebenen Wasserfalles nur eine bestimmte Zahl und Größe von Mühlen treibt, oder aber die wachsende Benutzung ist mit Schwierigkeiten verknüpft, welche in noch rascherer Progression wachsen. Dieses letztere findet namentlich statt bei der Benutzuug der Grundstücke zum Ackerbau."

Das bedeutet: Bei der Erzeugung der organischen Früchte schafft sich die Natur selbst eine Grenze, nämlich eine relative Grenze des jährlichen Ertrags; unmöglich ist es dagegen, die absolute Grenze des Ertrages festzustellen, d. h. eine Grenze anzugeben, jenseits deren eine Ertragsmöglichkeit überhaupt nicht mehr denkbar ist. Denn ein vollkommenes Ende der Ertragsfähigkeit ist doch höchstens nur mit dem Eintritt fremder, ungewöhnlicher Ereignisse und Einflüsse zu erwarten. Anders ist es jedoch bei den Bodenbestandteilen, bei denen die relative Grenze des jährlichen Ertrags nicht durch die Natur bestimmt wird, sondern von äußeren Umständen: der Arbeiterzahl, technischen Hilfsmitteln, Ausdehnung des Abbaufeldes usw. Aber hier hat

[7]) Roscher, Grundlagen der Nationalökonomie § 34.

die Natur eine absolute Grenze der Ertragsfähigkeit geschaffen, die durch die Gesamtmenge der jemals vorhanden gewesenen Bodenbestandteile gegeben ist. Die absolute Grenze der Ertragsmöglichkeit liegt bei den organischen Früchten in der unabsehbaren Zukunft, bei den anorganischen Früchten dagegen in der Gegenwart.[8])

Welche Bedeutung der Unterschied zwischen den organischen und den anorganischen Früchten hat, wird vor allen Dingen klar, wenn man sich die Folgen vergegenwärtigt, die ein Übergang zur intensiven Wirtschaft hat. Dieser liegt vor, wenn der Wirtschaftende „durch erheblichen Aufwand von Arbeit und Kapital den Boden so ergiebig wie möglich machen will".[9]) Handelt es sich um „organische Früchte", so wird der Wirtschaftende den Boden düngen, ihn kultivieren, mit einem Wort pfleglich behandeln. Dadurch wird aber sein Wert auf gleicher Höhe erhalten, indem die dem Boden durch seine Bebauung entzogenen mineralischen Bestandteile wieder künstlich zugeführt werden.

Ganz anders wirkt der Übergang zur intensiven Wirtschaft bei den anorganischen Früchten. Hier kann der Wirtschaftende den Ertrag nur durch einen verstärkten Abbau erhöhen. Die dadurch herbeigeführte stärkere Verminderung der Bodenbestandteile führt demgemäß zu einer stärkeren und schnelleren Entwertung des Grund und Bodens; denn sie sind das einzige, was dem Boden den Wert verleiht, sofern es sich nicht gerade um unterirdischen Abbau handelt. Selbst in dem letzteren Falle stellen sie einen sehr wesentlichen Teil des Wertes eines Grundstückes dar.

Ein weiterer Unterschied der organischen und anorganischen Früchte zeigt sich darin, daß sich bei den organischen Früchten das Entgelt für den einem Dritten gewährten Fruchtgenuß mit Leichtigkeit nach der Zeit berechnen läßt; denn der durchschnittliche Jahresertrag bleibt im allgemeinen auf längere Zeit hinaus auf gleicher Höhe und läßt sich daher mit ziemlicher Genauigkeit taxweise festlegen. Deshalb kann hier ohne weiteres das Entgelt auf längere Jahre hinaus bestimmt werden. Bei den anorganischen

[8]) Auf Kohlen z. B wird dies nicht ganz zutreffen, doch sind diese eigentlich organische Erzeugnisse gewesen.

[9]) Obst, Grundlagen der Nationalökonomie § 45.

Früchten ist dies aber nicht gut möglich, weil bei ihnen, wie ausgeführt, die relative Grenze des Jahresertrags nicht durch innere, natürliche, sondern hauptsächlich durch äußere Umstände bestimmt wird, ja sogar vielfach von der Willkür des Abbauenden abhängig ist, so daß ein durchschnittlicher Jahresertrag sich mitunter gar nicht im voraus feststellen lassen wird.

Die Folge hiervon ist, daß, wenn bei den Ausbeutungsverträgen das Entgelt nach der Zeit bemessen wird — also wenn sie als Pachtverträge behandelt werden —, sehr leicht die Interessengegensätze des Grundeigentümers und des Pächters einander schroff gegenübertreten. Denn während dem Grundeigentümer meistens darum zu tun sein wird, daß der Abbau gleichmäßig fortschreitet und ihm dadurch eine dauernde Einnahmequelle verschafft wird, wird es dem Interesse des Unternehmes entsprechen, innerhalb eines bestimmten Zeitraumes möglichst viel abzubauen, weil er dann für das gleiche Entgelt bedeutend mehr Material gewinnen und entsprechend mehr verdienen kann. Er wird immer bestrebt sein, möglichst intensiv zu wirtschaften. Es liegt auf der Hand, daß eine derartige stärkere Ausnützung, die gar nicht einmal „Raubbau" zu sein braucht, den Grundeigentümer benachteiligen muß, wenn das Entgelt nicht nach der ausgebeuteten Menge, sondern nach der Zeit bemessen wird. Daß es sich hierbei um nicht unbedeutende Beträge handeln kann, lehrt die Praxis. So hat die Einführung der Elektrizität in die Steinbruchsindustrie vielfach einen völligen Umschwung herbeigeführt.[10]) Auch die Einführung wirkungsvollerer Sprengmittel ermöglicht eine Erhöhung der Ausbeute. Die Aufstellung von Steinbrechmaschinen, die eine größere und ausgiebigere Verwertung des gewonnenen Materials ermöglichen, wird dagegen den Grundeigentümer kaum beeinträchtigen können.

Solchen Mißständen war durch die Bestimmungen früherer Landesgesetze (vgl. oben S. 12) der Weg verschlossen. Denn nach ihnen waren ja die Bodenbestandteile nicht Frucht und konnten daher regelmäßig nicht Gegenstand eines Pachtvertrages

---

[10]) Reichardt, Die Granitindustrie in Demitz-Thumitz, Schmölln und Tröbigau oder an und auf dem Klosterberge (1910).

sein. Die Ausbeutungsverträge mußten deshalb hauptsächlich als Kaufverträge behandelt werden.

Trotz aller Begriffsverwandtschaft sind Pacht und Kauf doch zwei wesentlich verschieden geartete Rechtsinstitute. Wenn nun die Parteien den Ausbeutungsvertrag als Pachtvertrag gewollt haben, und wenn andererseits ein gerechter Interessenausgleich zwischen den Parteien erfordert, derartige Verträge rechtlich als Kaufverträge zu behandeln, so kommt man unter Beachtung der Rechtsregel, daß für Verträge vor allen Dingen der Wille der Parteien maßgebend sein soll, zu dem Ergebnis: der Ausbeutungsvertrag ist zweckmäßig als ein contractus sui generis, als ein Mittelding zwischen Kauf und Pacht zu konstruieren.

Diese Behauptung wird dadurch gestützt, daß man durch die Konstruktion der Ausbeutungsverträge als contractus sui generis, in denen sowohl Bestandteile des Kaufs als der Pacht enthalten sind, tatsächlich am leichtesten den widerstreitenden Interessen beider Parteien gerecht wird, ohne dabei dem Willen der Parteien einen Zwang anzutun. Denn sie wollen beim Abschluß eines Ausbeutungsvertrages insofern einen Pachtvertrag, als durch den Vertrag dem Unternehmer auf Zeit das Recht eingeräumt werden soll, gegen Entgelt die Bodenbestandteile sich anzueignen; andererseits will der Grundeigentümer Gegenstände seines Eigentums verkaufen, und auch der Unternehmer will diese Gegenstände gegen Geld erwerben, um sie später unter Vorteil an andere Personen abzugeben.

Am besten hat man daher den Ausbeutungsvertrag zu umschreiben als einen Vertrag, demzufolge der eine Teil (Grundbesitzer) einem anderen (Unternehmer) auf Zeit das Recht einräumt, ein Grundstück zu gebrauchen und dessen Bodenbestandteile sich anzueignen, wofür er dem Grundeigentümer ein Entgelt zu leisten hat, das sich nach der Höhe der jeweiligen Ausbeute richtet.

Ein Vertrag dieses Inhalts enthält insofern Bestandteile des Pachtvertrags als dem Unternehmer der Gebrauch des Grundstückes sowie die Aneignung bestimmter Nutzungen ein-

geräumt wird, andererseits erfolgt die Regelung der Frage über das zu leistende Entgelt nach den für den Kauf geltenden Grundsätzen — Damit wäre beiden Parteien gedient: dem Unternehmer ständen die gleichen Rechte zu, die ihm als Pächter zustehen würden; der Grundeigentümer würde für seine Leistungen in gerechter Weise entschädigt. Auf Schwierigkeiten stieße freilich zunächst die Berechnung der Höhe der Ausbeute, namentlich da, wo benachbarte Brüche verschiedener Grundeigentümer in der Hand eines Unternehmers vereinigt sind. Denn hier könnte man nicht das Eisenbahnverladegewicht der Berechnung zugrunde legen. Zweifellos ließe sich aber die Höhe der aus jedem einzelnen Bruch gewonnenen Menge nach der Zahl der aus den verschiedenen Brüchen abgeführten Wagenladungen oder Kipplowrys mit ausreichender Genauigkeit und ohne besondere Schwierigkeit feststellen.

Der wichtigste praktische Erfolg dieser Konstruktion wäre der, daß eine offenbare Unbilligkeit beseitigt worden wäre, gegen deren benachteiligenden Wirkungen sich der Grundeigentümer auch nicht durch einen noch so umsichtig und bedachtsam ausgearbeiteten Pachtvertrag zu schützen vermag.

II. Das einem Dritten auf Gewinnung von Bodenbestandteilen eingeräumte Recht als dingliches Recht.

Das Recht, sich die Bodenbestandteile eines Grundstücks anzueignen, kann — wie ausgeführt — einerseits durch obligatorische Vorträge begründet werden, andererseits kann es auch als ein rein dingliches Recht vorkommen. Hierbei sind lediglich die „begrenzt dinglichen Rechte" in Betracht zu ziehen, durch welche einem Dritten Gebrauchs- und vor allem Nutzungsrechte eingeräumt werden. Das sind das Erbbaurecht und die Dienstbarkeiten (Grunddienstbarkeit, Nießbrauch, beschränkt persönliche Dienstbarkeiten).

Das Erbbaurecht nimmt hierbei nur eine untergeordnete Bedeutung ein, da es hauptsächlich nur das Recht ist, ein Bauwerk über oder unter der Oberfläche eines Grundstückes zu haben (§ 1012). Nach § 1013 kann dieses Recht auch auf die Benutzung eines für das Bauwerk nicht erforderlichen Teiles des Grundstückes erstreckt werden, wenn die Benutzung dieses Grundstücksteiles für die Benutzung des Bauwerkes vorteilhaft ist. Daher ist in gewissen Fällen die Einräumung eines Ausbeutungsrechtes in der Form des Erbbaurechtes immerhin denkbar, z. B. bei einem Ton- oder Lehmlager zugunsten einer Chamottenfabrik oder einer Ziegelei. Es muß dabei auch immer beobachtet werden, daß diejenigen Grundstücksteile, auf die sich das Erbbaurecht miterstreckt, den Charakter von Nebenplätzen haben müssen, während das Bauwerk die Hauptsache bleiben muß.[1]) Die Grenzen, in denen das Erbbaurecht zur Bestellung eines Ausbeutungsrechtes verwendet werden kann, sind daher nur sehr eng.

---

[1]) Staudinger, BGB. § 1013 Anm. 2.

In hohem Maße eignen sich dagegen die Dienstbarkeiten zur Begründung und Bestellung von Abbaurechten. Allein nach EG. z. BGB. Art. 115 sollen diejenigen Landesgesetze unberührt bleiben, welche die Belastung eines Grundstückes mit gewissen Dienstbarkeiten oder beschränkt persönlichen Dienstbarkeiten untersagen oder beschränken, oder solche Berechtigungen nach Inhalt und Maß näher bestimmen. Diese Einschränkungen sind deshalb getroffen, weil es sich hierbei um Vorschriften des vorbehaltenen Agrarrechtes handelt, und die zeitliche, inhaltliche wie räumliche Einschränkung solcher Belastungen durch örtliche Verhältnisse bedingt ist, die eine allgemeine gesetzliche Regelung als unzweckmäßig erscheinen lassen.

Für die rechtlichen Beziehungen im Königreich Sachsen — und von denen soll hier allein gesprochen werden — kommen die Ablösungsgesetze v. 17. 3. 1832 und v. 15. 5. 1851 in Betracht, die später noch zu erörtern sind. Durch diese Gesetze sind u. a. die bestehenden Dienstbarkeiten beseitigt und ihre Neubegründung untersagt worden, sofern es sich dabei um die Gewinnung von Sand, Lehm und die Benutzung fremder Steinlager handelt zu denen auch die Kohlenflöze gehören.[2]) Dafür kennt aber das sächsische Recht ein besonderes Abbaurecht, das in folgendem näher betrachtet werden soll.

Das Abbaurecht des sächsischen Rechtes.

Nach dem § 1 allgem. sächs. BergG. v. 31. 8. 1910 gehören

a) alle metallischen Mineralien mit Ausnahme des Raseneisensteines,

b) die Steinsalze und Salzquellen

nicht zu den Bestandteilen des Grund und Bodens. Sie sind der freien Verfügung des Grundeigentümers entzogen. Der Bergbau auf metallische Mineralien mit Ausnahme der Raseneisensteingräbereien und des Bergbaues auf Stein- und Braunkohlen wird durch das allgem. sächs. Berggesetz geregelt (AGB. § 2). Steinsalze und Salzquellen sowie andere Salze können überhaupt nicht Gegen-

[2]) Wahle, Sächs. BergG. § 4 Anm. 3.

stand des Privatrechtes sein, da sie dem Regal unterliegen, d. h. ihre Benutzung dem Fiskus vorbehalten ist (ABG. § 5). Diese Bestimmung ist allerdings augenblicklich für das Königreich Sachsen unpraktisch, da Salze und Salzquellen hier nicht vorkommen.

Alle sonstigen nichtmetallischen Mineralien, so auch die Edelsteine,[1]) gelten dagegen als Bestandteile des Grund und Bodens (ABG. § 1 Abs. 2, vgl. jedoch § 58 des zit. Gesetzes).

Innerhalb dieser Bodenbestandteile sind zwei Gruppen zu unterscheiden:

1. Stein- und Braunkohlen, die den nicht auf den Erzbergbau beschränkten Bestimmungen des allgem. sächs. Berggesetzes unterliegen (§ 4 Abs. 2, Abschn. VII Kap. I und Abschn. VIII Kap. I ABG.);
2. die sonstigen Bodenbestandteile (Mineralien).

1. Das Kohlenabbau- und Kohlenbergbaurecht.

Das Bergrecht wird nach den Bestimmungen des EG. z. BGB. Art. 67 durch die Landesgesetzgebung geregelt. Dies ist in Sachsen durch das allgem. Berggesetz v. 31. 8. 1910 (das alte allgem. Berggesetz datierte v. 16. 7. 1868) erfolgt, das in § 4 Abs. 1 bestimmt, daß das Bergbaurecht an Braun- und Steinkohlen ein Ausfluß des Grundeigentumes ist.[1a]) Der Grundeigentümer hat also nach BGB. § 903 das alleinige Recht zu ihrem Abbau, der sich aber nach den Vorschriften des Berggesetzes regelt (ABG. §§ 2 Abs. 1; 4). Dieses Recht kann er vertragsmäßig auf einen Dritten übertragen. Derartige Verträge waren, sofern es sich um unterirdischen Abbau von Kohlen handelte, nach den Mandaten v. 10. 9. 1822 § 3 Abs. 2 und v. 2. 4. 1830 § 3 Abs. 2 (für die Oberlausitz) an obrigkeitliche Bestätigung gebunden, da sie nicht als eine Belastung des Oberflächengrundstücks, sondern als „Abveräußerung eines realen Teiles des Grundstückes, nämlich des Kohlenfeldes, also als Substanzminderung" angesehen wurden.[2]) Hier begegnet uns eine dem

[1]) Kloß, Sächs. PrivR. S. 217 § 90.

[1a]) Neuerdings macht sich eine Bestrebung geltend, die auch das Kohlenabbaurecht zum Regal erheben will.

[2]) Kretzschmar, Das sächsische bergrechtliche Kohlenabbaurecht (Kohlenbergbaurecht) und die nichtbergrechtlichen Abbaurechte, im SächsArch. 1906 S. 409 ff.

sächsischen Rechte eigentümliche besondere Auffassung. Denn das Kohlenabbaurecht entspricht inhaltlich durchaus den Rechten an fremden Sachen, den Nutzungsrechten, aber von der sächsischen Gesetzgebung und von der Rechtswissenschaft ist es wie ein absolutes Recht an den Kohlen selbst behandelt worden.

Später trat an die Stelle der Bestätigung die Eintragung des Rechtes in das „Grund- und Hypothekenbuch" (Gesetz v. 6. 11. 1843 § 10). Die Eintragung erfolgte in der ersten Abteilung des Grund- und Hypothekenbuches, und zwar durch Abschreibung vom Oberflächengrundstück.

Das allgem. Berggesetz v. 16. 7. 1868 ließ es bei diesen Bestimmungen, indem es festsetzte, daß die Einräumung eines Bergbaurechtes vom Grundeigentümer sowie die teilweise Veräußerung eines solchen durch den Bergbauberechtigten nach den allgemeinen für Grundstücksabtretungen geltenden Vorschriften des sächs. BGB. (§§ 419, 420, 513, 514) stattfinden sollen (ABG. § 49 Abs. 2).

Diese Verhältnisse fanden eine eingehende Neuregelung durch die Novelle zum Berggesetz v. 18. 3. 1887, dessen Vorschriften — auf den damaligen Rechtszustand zugeschnitten — neuerdings der Ausdrucksweise des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechend umgearbeitet wurden und im allgem. Berggesetz v. 31. 8. 1910 folgendermaßen lauten:

§ 64: Die Abtrennung des Rechtes zum Abbau von Stein- und Braunkohlen vom Grundeigentum erfolgt durch Abschreibung vom Grundbuchblatt des Oberflächengrundstücks.

Die Abtrennung unterliegt den Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes über Teilung eines Grundstücks und kann erfolgen, wenn das Abbaurecht ohne Beschränkung auf eine bestimmte Zeit oder eine bestimmte Person veräußert oder bei Veräußerung des Oberflächengrundstücks vorbehalten wird, ingleichen ohne gleichzeitige Veräußerung an einen anderen, wenn das Recht mit einem vom Eigentum an anderen Grundstücken abgetrennten Kohlenabbaurechte vereinigt wird.

§ 65: Für verliehene Bergbaurechte auf metallische Mineralien sowie für Kohlenabbaurechte, die vom Grundeigentume abgetrennt sind — Kohlenbergbaurechte, Bergbaurechte

auf Kohlen — gelten die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften des bürgerlichen Rechtes, soweit nicht Ausnahmen in diesem Gesetze begründet sind.

Das Recht zum Abbau der anstehenden Stein- und Braunkohlen bildet also einen Bestandteil des Oberflächengrundstückes, und es kann durch Abtrennung vom Eigentume am Grundstück zu einem selbständigen, grundstücksgleichen Rechte erhoben werden. Die Abtrennung erfolgt durch Abschreibung vom Grundbuchblatte des Oberflächengrundstückes. Diese Abtrennung ist nach dem Sprachgebrauch des Bürgerlichen Gesetzbuchs eine Änderung des Inhalts eines Rechtes an einem Grundstück im Sinne von § 877; denn das Eigentumsrecht an einem Grundstücke wird beschränkt, es wird also geändert. Voraussetzung für die Entstehung des Kohlenabbaurechtes ist, daß das Recht ohne Beschränkung auf eine bestimmte Zeit oder auf eine bestimmte Person veräußert, oder bei Veräußerung des Oberflächengrundstückes zurückbehalten,[3]) oder ohne Veräußerung zu einem bereits bestehenden Kohlenabbaurechte hinzugeschlagen wird.[4]) Bestellt ein Grundeigentümer innerhalb dieser Grenzen ein Abbaurecht für sich, so muß er dies nach §§ 875—878 dem Grundbuchamte gegenüber erklären, und dann muß die Eintragung durch Abschreibung auf dem Grundbuchblatt des Oberflächengrundstücks erfolgen. Wird das Recht für einen anderen bestellt, so ist dazu die Auflassung und Eintragung erforderlich. Dies ergibt sich aus § 64 Abs. 2 ABG.[5])

Über den obligatorischen Vertrag auf Bestellung eines Abbaurechtes herrscht Streit. Zwei Ansichten stehen sich hier gegenüber.

Die eine von Kloß[6]) vertretene Ansicht erachtet den obligatorischen Vertrag, durch den der Grundstückseigentümer einem anderen die Bestellung eines Kohlenabbaurechtes verspricht, für ausreichend und betrachtet die formlose Einigung für genügend. Dagegen fordert Kretzschmar,[7]) und ihm schließt sich die Praxis

[3]) Bei Enteignung des Oberflächengrundstücks wird der Vorbehalt unterirdisch fingiert (Enteignungsgesetz § 7).

[4]) Kloß, SächsPrivR. § 94 II, 1.

[5]) Wahle, ABG. § 64 Anm. 1.

[6]) Kloß a. a. O.

[7]) Kretzschmar a. a. O.

an, daß der obligatorische Vertrag nach § 313 gerichtlich oder notariell zu beurkunden sei, und daß die Einigung in der Form der Auflassung nach § 925 stattfinden müsse.

Zur Begründung seiner Ansicht beruft sich Kloß auf die Entstehungsgeschichte und führt an, daß zur Zeit der Geltung des sächs. Bürgerlichen Gesetzbuchs von der Rechtswissenschaft die Vorschrift des § 822 sächs. BGB. über die Form eines auf Veräußerung eines Grundstückes gerichteten Vertrages nicht auf den Bestellungsakt bezogen worden sei. Es sei auch ausdrücklich bei der Beratung über das allgem. Berggesetz abgelehnt worden, den Bestellungsvertrag dem § 822 sächs. BGB. zu unterstellen. Ebenso sei mehrfach in der Gesetzgebungsdeputation der 2. Kammer bei Beratung der Novelle von 1887 widerspruchslos die Ansicht aufgestellt worden, daß der Bestellungsvertrag formfrei sei.

Zweifellos leuchten diese Ausführungen ein, und man ist geneigt, der Ansicht Kloß' beizustimmen. Bedenkt man aber, daß das Gesetz das Abbaurecht im übrigen tatsächlich wie ein Grundstück behandelte — es soll als ein realer Grundstücksteil behandelt werden, die Bestellung soll durch Abschreibung und Anlegung eines neuen Grundbuchblattes erfolgen, für die Abtrennungen sollen die Bestimmungen über Grundstücksteilungen gelten —, so ist nicht einzusehen, warum nur die Vorschrift über den nach § 313 obligatorischen formellen Vertrag keine Anwendung finden soll. Die Vorschriften der §§ 873, 313, 925 müssen folgerichtig in gleicher Weise wie auf Grundstücke auch auf das „grundstücksgleiche" Abbaurecht angewendet werden.

Das abgetrennte Kohlenabbaurecht erhält, wie auch jedes verliehene Bergbaurecht, ein besonderes Grundbuchblatt. Auf dieses Blatt sind die Belastungen des Oberflächengrundstückes mit zu übertragen, wenn nicht von den Berechtigten in eine lastenfreie Abschreibung gewilligt wurde. Das bedeutet einen tiefgreifenden Unterschied zu dem auf Gewinnung von bergbaufreien Mineralien gerichteten Bergbaurecht, denn auf diese Mineralien können sich die Belastungen des Oberflächengrundstückes nicht erstrecken.

Ist das Kohlenabbaurecht zur Entstehung gelangt, so unterliegt es zweifellos wie das verliehene Bergbaurecht den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über Grundstücke, soweit dies mit

den sonstigen Bestimmungen des allgem. Berggesetzes vereinbar ist. Damit wird das Abbaurecht zu einem grundstücksgleichen Rechte und ist grundsätzlich den gleichen Belastungen wie Grundstücke zugänglich.

2. Das nichtbergrechtliche Abbaurecht.

Auf Grund des Art. 68 EG. z. BGB. ist der Landesgesetzgebung die Regelung derjenigen Vorschriften vorbehalten worden, welche die Belastung eines Grundstücks mit einem vererblichen und veräußerlichen Rechte zur Gewinnung von Mineralien betreffen, die dem Bergrechte nicht unterliegen. Demnach war das nichtbergrechtliche Abbaurecht landesgesetzlich zu regeln. Dieser Vorbehalt ist mit Rücksicht auf das Königreich Sachsen getroffen worden, wo die bisher zulässige Bestellung von Grunddienstbarkeiten zur Gewinnung von Ton, Lehm, Porzellanerde, Schiefer, Kalk und Steinlagern durch die Ablösungsgesetze, vor allem durch das Gesetz v. 17. 3. 1832 § 101 d, e ausgeschlossen worden ist. Als Ersatz dafür schuf man ein besonderes geartetes Abbaurecht.

Die Bestellung des nichtbergrechtlichen Abbaurechtes erfolgte in ähnlicher Weise wie die Bestellung eines Kohlenabbaurechtes: durch Abschreibung aus der ersten Abteilung des Grundbuchs unter Zustimmung der am Grundstück berechtigten Personen und Anlegung eines besonderen Grundbuchblattes für das Abbaurecht. Außerdem war noch die Genehmigung des Justizministeriums erforderlich. Dieses Abbaurecht konstruierte man als ein dem Eigentume ähnliches Substanzrecht an den von ihm erfaßten Bodenbestandteilen. Man sah in seiner Bestellung die Abtrennung eines realen Teiles des Oberflächengrundstückes, nämlich der betreffenden Mineralien. Sie konnten daher infolge der Abtrennung durch die Zwangsversteigerung des Oberflächengrundstückes nicht berührt werden. Diese Wirkung ist auch noch nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches beibehalten worden (vgl. Gesetz v. 18. 7. 1900 § 9).

Da für dieses Abbaurecht ein besonderes Grundbuchblatt anzulegen war, so mußte es nach den Vorschriften über Grund-

stücke behandelt werden. Dies konnte aber für das moderne Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches nicht beibehalten werden, da das Bürgerliche Gesetzbuch in Art. 68 EG. die Begründung eines derartigen Abbaurechtes nur als eine Belastung zuläßt. Eine eingehende Neuordnung der einschlagenden Verhältnisse erfolgte dann durch das Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch v. 18. 6. 1898.

Nach geltendem Rechte sind die Voraussetzungen zur Entstehung eines auf nicht metallische Mineralien oder Kohlen gerichteten Abbaurechtes folgende:

1. die Einigung der Beteiligten in der Form der Auflassung (ABG. § 15 Abs. 1);[8])

2. die Genehmigung des Justizministeriums. Dieser bedarf es aber nur dann, wenn ein Abbaurecht begründet werden soll, das für eine längere Zeit den Anspruch auf einen selbständigen Vermögenswert erheben kann (ABG. § 14).

Da die Genehmigung nach der AusfVO. v. 6. 7. 1899 § 19 nur dann erfolgt, wenn eine längere Berechtigung gewährleistet erscheint, so wird weiter gefordert:

a) eine genaue Bezeichnung der Art des Minerals und der Grenzen des Abbaufeldes sowie des nötigenfalls durch Sachverständige festzustellenden Vorhandenseins einer abbauwürdigen Menge.

b) Das Recht darf nicht auf Zeit oder auf Widerruf oder unter einer auflösenden Bedingung bestellt werden, und es muß ihm in bindender Form der Vorrang vor den übrigen Lasten (außer der Landeskulturrentenbank und Gläubigern von Ablösungsrenten) eingeräumt werden.

c) Endlich muß der Antrag auf Eintragung des Rechts und seines Vorranges beim Grundbuchamte gestellt werden.

---

[8]) Der obligatorische Begründungsvertrag bedarf keiner Form. Diese Ansicht begründet Kretzschmar in Anlehnung an die Bestimmung für das Erbbaurecht damit, daß hier wie dort eine Sondervorschrift nicht vorhanden sei. Insbesondere handle § 1017 Abs. 2 nur von einem bereits bestehenden Erbbaurecht, während § 1015 BGB. lediglich die dingliche Einigung beträfe. Diese Ansicht ist jedoch nicht unbestritten. Vgl. Planck, BGB. § 313 Anm. 3, § 1017 Anm. 2d. And. A. u. a. Turnau-Förster, BGB. Bem. 1 zu § 1017; Oberneck, Das formelle Reichsgrundbuchrecht, in GruchotsBeitr. Bd. 99 S. 151 ff.

3. Die Eintragung des Rechtes als Last in der dritten Abteilung des für das Oberflächengrundstück geführten Grundbuchs. Die dingliche Einigung ist nach § 84 GBO. schriftlich vorzulegen. Es kann auf sie zur Bezeichnung des näheren Inhaltes des Rechtes nach EG. z. BGB. Art. 68 Satz 2 Bezug genommen werden.

Fehlt eine der drei Voraussetzungen, so kommt das Recht nicht zur Entstehung, und falls es doch eingetragen worden ist, so wäre für den Eigentümer des belasteten Grundstücks ein Berichtigungsanspruch gegeben. Keinesfalls aber kann es als Dienstbarkeit Geltung erlangen, da das den Ablösungsgesetzen widerspräche.

Dagegen wird der gutgläubige Erwerber nach § 892 auch dann geschützt, wenn das Recht trotz mangelnder Voraussetzungen eingetragen worden ist.

Die Anlegung eines besonderen Grundbuchblattes ist nicht mehr nötig, da das Recht in der dritten Abteilung des Grundbuchs des belasteten Grundstücks eingetragen wird, und diese Eintragung für den Inhalt und den Umfang maßgebend ist. Trotzdem *kann* aber ein besonderes Grundbuchblatt angelegt werden, wenn einer der Beteiligten darauf anträgt. Die Anlegung eines neuen Blattes erfolgt *von Amts wegen*, wenn das Recht veräußert oder belastet werden soll; sie ist auf dem Blatte des belasteten Grundstückes zu vermerken (GBO. §§ 7, 84, AV. z. GBO. § 154). Die Anlegung eines besonderen Blattes soll die Übersichtlichkeit des Grundbuchs gewährleisten. Die Rechtsnachfolger, die Belastungen sowie die Vormerkungen sollen auf dem besonderen Blatt eingetragen werden. Solange ein besonderes Blatt nicht angelegt ist, werden die Vormerkungen auf dem Blatte des belasteten Grundstückes vermerkt.

Ist das Abbaurecht zur Entstehung gelangt, so gelten für dieses die Rechtssätze über Grundstücke, gleichviel, ob ein besonderes Blatt angelegt worden war oder nicht. Für eine Veräußerung ist also der § 313 zu beachten. Die Übertragung erfolgt durch Auflassung und Umschreibung (ABG. §§ 15 Abs. 2, 16, BGB. § 1017). Das Abbaurecht unterliegt auch der Zwangsversteigerung wie ein Grundstück.

Für die Aufhebung des Abbaurechtes kommen die für Grundstücke geltenden Vorschriften mit einigen Abweichungen zur Geltung:

1. Die Aufhebung erfolgt durch Aufgabeerklärung der Berechtigten, zu der die Zustimmung der an dem Abbaurecht berechtigten Dritten erforderlich ist und Löschung des Rechtes auf dem Blatte des dienenden Grundstückes (BGB. §§ 875, 876, ABG. § 15 Abs. 1).
2. Beim Zwangsversteigerungsverfahren erlischt das Recht mit dem Zuschlag, sofern es nicht in das geringste Gebot aufgenommen worden ist oder besonderer Bestimmung zufolge bestehen bleibt (ZVG. § 52).

   Das gilt aber nicht für solche Abbaurechte, die bereits vor 1900 entstanden sind; denn diese gelten als vom Grundstücke abgetrennt und bleiben vom Verfahren unberührt.
3. Einen natürlichen Endigungsgrund bildet der vollständige Abbau des Minerals. Alsdann ist die Löschung des Rechts im Grundbuch nötig. Sie stellt sich als eine Art Berichtigungsanspruch dar. Nötigenfalls ist die Löschung prozessual festzustellen. Dabei hat der Grundeigentümer die Tatsache des Abbaues zu beweisen. Die Behörde stellt jedenfalls im übrigen den erfolgten restlosen Abbau nicht förmlich fest.
4. Mit dem Abbaurecht erlöschen zugleich die an ihm bestehenden Rechte. Ein besonders angelegtes Blatt wird nach Löschung des Rechtes von Amts wegen geschlossen (AG. z. BGB. § 155).

Robert Noske, Borna-Leipzig, Großbetrieb für Dissertationsdruck.